



HET VRIJ BEROEP

**ENKELE THEORETISCHE BESCHOUWINGEN AAN DE HAND
VAN EEN VERGELIJKENDE STUDIE NAAR BELGISCH RECHT
VAN DE REGLEMENTERING TER ZAKE VAN DE BEROEPEN VAN
ARTS, ADVOCaat, ARCHITECT EN BEDRIJFSREVISOR**

Promotor: Prof. Dr. J. RONSE
Copromotor: Prof. Dr. F. VANISTENDAEL

Proefschrift voorgedragen
tot het behalen van
de wettelijke graad van
doctor in de rechten
door

Koen GEENS

September 1986

LBS 9270189



FAC. RECHTSGELEERDHEID
BIBLIOTHEEK
Tiensestraat 41
3000 LEUVEN

Voor mijn grootouders en nonkel Mon

D a n k w o o r d

Mijn eerste woord van dank gaat naar professor RONSE, promotor, die als weinigen de kunst verstaat om de doctorandus de vrije hand te laten en terzelfdertijd te stimuleren. Statutair was ik het voorbije jaar zijn assistent voor de leergangen vennootschapsrecht : niet éénmaal heeft professor RONSE mij een dienst gevraagd, bekommerd als hij was om de goede afloop van dit proefschrift. Zijn belangstelling ervoor was steeds zeer gemeend en zijn bereidwilligheid om zich nauwgezet in te leven in de niet steeds even voor de hand liggende gedachtengang van de promovendus was onvoorstelbaar groot. De gesprekken die ik met hem mocht voeren in elk stadium van dit proefschrift hebben aan de structuur en inhoud ervan een beslissende wending gegeven. Zoals zovele andere jonge juristen kan ik slechts mijn groot respect betuigen voor een beminnelijk leermeester wiens vakliefde en encyclopedische kennis ongeëvenaard zijn. Bovendien beloof ik hem in de toekomst beter te assisteren.

Ook aan professor VANISTENDAEL ben ik veel dank verschuldigd. Onder zijn leiding heb ik mij de voorbije jaren in het belastingrecht mogen bekwamen. Daarnaast was professor VANISTENDAEL een echt copromotor : hij was immer beschikbaar voor een gesprek en zijn creatief enthousiasme stuwde mij verder.

Zonder de aanmoediging van professor VAN GERVEN en andermaal professor VANISTENDAEL zou ik allicht nooit voor het N.F.W.O.-mandaat gepostuleerd hebben dat mij heeft toegelaten dit proefschrift te schrijven. Het zijn tevens professor VANISTENDAEL en professor VAN GERVEN die mij bij de onderwerpkeuze sterk geïnspireerd hebben.

De professoren SIMONT en STORME wens ik te danken voor de aandachtige lezing van dit proefschrift en voor de waardevolle opmerkingen en verbeteringen die daaruit zijn voortgevloeid.

In verband met dit proefschrift dank ik ook nog professor COUSY die steeds bereid was mij in zijn Instituut op te nemen als mijn N.F.W.O-mandaat zou aflopen, en de mevrouwen GEVAERT en MATTHYS voor hun onnavolgbaar geduld bij de verwerking van de teksten.

Meer dan dank ben ik verschuldigd aan mijn moeder die me eertijds leerde leren en aan mijn echtgenote die me, door onze talloze gesprekken over het onderwerp, hielp denken.

Last but not least dank ik de Leuvense Universiteit in de persoon van de decaan van onze faculteit, professor BLANPAIN, die een voor jonge onderzoekers zeer stimulerend klimaat geschapen heeft.

Koen Geens

30 september 1986

VOLLEDIGE INHOUDSOPGAVE

Lijst van afkortingen

Literatuurlijst

INLEIDING : Methode en voorwerp van onderzoek nr. 1 -10

DEEL I : Typologisch en inductief overzicht
van de diensten en hun reglementering

HOOFDSTUK I : Verkenning van het onderzoeksterrein nr. 11

Afdeling I : Typologische beschrijving van de behoeften en hun bevrediging in de bestudeerde probleemgebieden

A. De drie typesituaties	nrs. 13-18
B. Analysebehoefte	nrs. 19-22
C. Diagnose	nrs. 23-29
D. Consultatiebehoefte	nrs. 30-32
E. Behandelingskeuze, keuze van preventieve maatregelen of van realisatiepatroon	nrs. 33-40
F. Uitvoeringsbehoefte	nrs. 41-47
G. Behandeling, realisatie, preventieve maatregel	nrs. 48-53
H. Controlebehoefte en conformiteitscontrole	nrs. 54-59

Afdeling II : Situering van de wettelijke omschrijving van de onderzochte diensten in het in Afdeling I ontwikkelde kader nrs. 60-61

§1 : De diensten van de arts

A. Algemeen	nrs. 62-63
B. Het stellen van de diagnose	nr. 64
C. De inenting	nr. 65
D. Behandelingskeuze en behandeling	nr. 66
E. Preventief optreden van de arts	nr. 67
F. Controle	nrs. 68-69

§2 : De diensten van de advocaat

A. Algemeen	nrs. 70-72
B. Verschijning en pleidooi	nrs. 73-78
C. Onderhandelen om geschillen te regelen of te vermijden	nrs. 79-81
D. Rechtskundig advies verstrekken	nrs. 82-84
E. Opstellen van juridische akten	nrs. 85-86

§3 : <u>De diensten van de architect</u>	
A. Inleiding	nrs. 87-89
B. Collationeren van gegevens en studie van het programma	nrs. 90-91
C. De schets en het voorontwerp	nrs. 92-95
D. Administratief dossier in aanbesteding	nrs. 96-100
E. Uitvoeringsdossier	nr. 101
F. Controle gedurende de werken en bij de oplevering	nrs. 102-103

§4 : <u>De diensten van de bedrijfsrevisor</u>	
A. Inleiding	nrs. 104-107
B. Strikt revisorale taken	nr. 108
C. Correctie en verificatie	nr. 109
D. Financiële analyse	nrs. 110-112
E. Organisatie van de boekhouding	nrs. 113-118
F. Voeren van de boekhouding	nr. 119
G. Organisatie van de boekhoudkundige en administratieve diensten	nrs. 120-122
H. Advies in belastingzaken	nr. 123

<u>HOOFDSTUK II : Aanduiding van de inductief gevonden aandachtspunten in de wet aan de hand van het begrippenkader</u>	
	nrs. 124-126

Afdeling I : De aandachtspunten in de sector geneeskunde

§1 : <u>Het monopolie van de geneesheer : kwaliteitszorg</u>	
A. Uitgestrektheid van het monopolie	nrs. 127-128
B. Professionele plichten	nr. 129
a. Loyauteit	nr. 130
b. Objectiviteit en onafhankelijkheid	nrs. 131-133
c. Confidentialiteit	nr. 134
C. Sanctionering van de professionele plichten	nrs. 135-137

§2 : <u>Een getarifeerde geneeskunde : zuinig zijn op de volksgezondheid</u>	
	nrs. 138-140

§3 : <u>Voorschriftgebondenheid en beperkt verbod van zelfmedicatie</u>	
	nrs. 141-144

§4 : <u>Verplicht onderzoek ter beveiliging van de volksgezondheid</u>	
A. Verschillende types van verplicht onderzoek	nrs. 145-147
B. Voorwerp van het onderzoek	nrs. 148-149
C. Gevolg geven aan verplichte onderzoeken	nrs. 150-151

- §5 : Verplichte inenting : volksgezondheid nrs. 152-154
- §6 : Het controleonderzoek : waarheid en confidentialiteit
- A. Probleemstelling nrs. 155-158
 - B. Houding van de wetgever nrs. 159-164
- §7 : Besluit nr. 165
- A. De vooronderstellingen van monopolie en vraagzijde-reglementering nrs. 166-167
 - B. Reglementering dienstverstrekker nrs. 168-169
 - C. Zelfreglementering nr. 170
 - D. Objectiviteit in driehoeksrelaties nrs. 171-172

Afdeling II : De aandachtspunten in de sector advocatuur

- §1 : Strafrechtelijke titelbescherming : voor een behoorlijke kwaliteit van de juridische diensten
- A. Titelbescherming nr. 173
 - B. Professionele plichten
 - a. Bekwaamheid nr. 174
 - b. Loyauteit nrs. 175-177
 - c. Objectiviteit nrs. 178-180
 - d. Confidentialiteit nr. 181
 - C. Sanctionering van de professionele plichten nrs. 182-183
- §2 : Het pleitmonopolie van de advocaat : voor een ordelijke rechtsbedeling nrs. 184-186
- §3 : Honoraria en bureau van consultatie en verdediging : het recht van verdediging nrs. 187-188
- §4 : De verplichte tussenkomst van de advocaat nr. 189
- A. De vordering op eenzijdig verzoekschrift : bescherming van derden nrs. 190-191
 - B. Rechtspleging voor het Hof van Cassatie nrs. 192-193
- §5 : Besluit
- A. De vooronderstellingen van titelbescherming monopolie
 - B. Vraagzijdereglementering nrs. 194-197
 - C. Reglementering dienstverstrekker nr. 198
 - D. Zelfreglementering nr. 199

Afdeling III : De aandachtspunten in de architectuur

§1 : Monopolie en verplichte bijstand : architect als beschermheer van maatschappelijke waarden

A. Uitgestrektheid monopolie

nr. 200

nrs. 201-204

B. Professionele plichten

a. Bekwaamheid

nr. 205

b. Loyauteit

nrs. 206-207

c. Objectiviteit

nr. 208

d. Architect als bezoldigde en ambtenaar

nr. 209

C. Sanctionering van professionele plichten

nr. 210

§2 : Kwaliteitsgerichte minimum-honoraria

nr. 211

§3 : Besluit

A. Vooronderstellingen van monopolie en vraagzijdereglementering

nrs. 212-214

B. Reglementering dienstverstrekker

nrs. 215-217

C. Zelfreglementering

nr. 218

Afdeling IV : De aandachtspunten in de sector van het bedrijfsrevisoraat

§1 : Strafrechtelijke titelbescherming

A. Ratio en professionele plichten

nrs. 219-224

B. Sanctionering van de professionele plichten

nr. 225

§2 : De met de accountant gedeelde activiteit : het genormaliseerd rekeningenstelsel en het beperkte monopolie

nr. 226

A. Het als minimum geldend genormaliseerd rekeningenstelsel

nr. 227

B. Het beperkte monopolie

nrs. 228-229

§3 : Het eigenlijke revisorale monopolie

A. De commissaris-revisor

a. Een verregaand monopolie : ratio van een gegroepeerde en verplichte controle

nrs. 230-235

b. Occasionele opdrachten

nrs. 236-237

B. De revisor en de ondernemingsraad

nrs. 238-241

C. Bezoldiging en ontslagregeling : gericht op onafhankelijkheid en kwaliteit

nrs. 242-244

§4 : De revisor in privé-kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen en bepaalde andere instellingen

A. Privé-kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen

nrs. 245-247

B. Andere instellingen

nrs. 248-250

- §5 : Besluit
- A. Titelbescherming : vooronderstellingen nr. 251
 - B. Professionele cliënt is niet de enige belanghebbende nrs. 252-254
 - C. Cliënt is niet professioneel nr. 255-257
 - D. Synthese nr. 258

HOOFDSTUK III : Synthese van de voor het verder onderzoek relevante elementen uit deel I

Inleiding nr. 259

Afdeling I : Synthese van de voor de tweede en de derde fase van het onderzoek relevante elementen uit deel I.

- §1 : Eerste eis : Het opvangen van de onkunde van de dienstbehoevende
- A. Formulering en verantwoording van de eis (tweede fase) nrs. 260-261
 - B. Inductieve afleiding van de eis en synthese van de voor de derde fase relevante elementen nrs. 262-266
- §2 : Tweede eis : Het doen ontstaan van een analyse-behoefte waar nodig
- A. Formulering en verantwoording van de eis (tweede fase) nr. 267
 - B. Inductieve afleiding van de eis en synthese van de voor de derde fase relevante elementen nrs. 268-271
- §3 : Derde eis : De bevrediging van analysebehoeften van derden mogelijk maken op discrete wijze
- A. Formulering en verantwoording van de eis (tweede fase) nr. 272
 - B. Inductieve afleiding van de eis en synthese van de voor de derde fase relevante elementen nrs. 273-275

Afdeling II : Selectie van de voor het verder onderzoek bruikbare elementen nrs. 276-287

DEEL II : Het opvangen van de onkunde van de dienstbe-
hoevende

HOOFDSTUK IV : Vangt het gemeen recht de onkunde van de
dienstbehoevende voldoende op ?

Inleiding

nrs. 288-291

Afdeling I : De selectie van een dienstverstrekker onder
een toestand van gemeen recht

Onderafdeling I : Zijn de normale kwaliteitssignalen
ontoereikend ?

§1 : Eerste contact

nrs. 292-293

A. Reputatie

nrs. 294-295

B. Reclame

nrs. 296-297

C. Erkenning door privaatrechtelijke
beroepsvereniging

nrs. 298-300

§2 : Hernieuwd contact

nrs. 301-303

§3 : Besluit

nrs. 304-305

Onderafdeling II : In welke mate kan het gemeen recht de
ontoereikendheid van de normale kwa-
liteitssignalen helpen bijsturen ?

§1 : Reputatie

nrs. 306-308

§2 : Reclame

nr. 309

A. Bedrieglijke reclame t.a.v. consument

nr. 310

B. Bedrieglijke reclame tussen concu-
renten

nr. 311

C. Besluit

nr. 312

§3 : Erkenning door privaatrechtelijke beroeps-
vereniging

nr. 313

A. Administratieve controle op de inhoud
van toetredingsvoorwaarden en lidmaat-
schapsverplichtingen

nrs. 314-315

B. Gerechtelijke controle op de toepassing
en sanctionering van toetredingsvoor-
waarden en lidmaatschapsverplichtingen

nr. 318

a) Toepassing toetredingsvoorwaarden

nrs. 319-320

b) Sanctionering lidmaatschapsverplichtingen

nrs. 322-326

C. Besluit

nr. 327

Afdeling II : De beoordeling van de kwaliteit van de
dienst onder een toestand van gemeen
recht

Onderafdeling I : De onbetrouwbaarheid van het normaal
kwaliteitssignaal

nrs. 328-329

§1 : Beïnvloedingsfactoren van het resultaat

nrs. 330-331

A. Verhouding natuur-wetenschap en techniek

nrs. 332-333

B. Houding van een derde

a) Derde-beslisser

nrs. 334-335

b) Derde-concurrent

nr. 336

c) Derde-dienstverstrekker

nr. 337

C. Houding van de dienstbehoevende

nrs. 338-340

§2 : Eigen aard van het resultaat

nr. 341

A. Controletypesituaties

nr. 342

B. De drie andere typesituaties :
duurzaamheidsverwachting

nrs. 343-346

Onderafdeling II : In welke mate kan het gemeen recht
het ontoereikend karakter van het
normale kwaliteitssignaal helpen
bijsturen ?

nrs. 347-348

§1 : Andere resultaat-beïnvloedende factoren

nr. 349

A. Bewijsregeling

a) Resultaats- of middelverbintenis :
bewijsgevolgen

nrs. 350-358

b) Resultaats- of middelverbintenis :
relevantie van het onderscheid voor
de bestudeerde dienstprestaties

nrs. 359-362

c) Resultaats- of middelverbintenis :
curatieve typesituaties

nrs. 362-369

d) Resultaats- of middelverbintenis :
de verbintenis van de advocaat in
curatieve typesituaties

nrs. 370-374

B. Het bestaan van zekere schade

nrs. 375-380

C. Het professioneel foutcriterium

nrs. 381-386

D. Schadeloosstelling

nrs. 387-389

E. Besluit

nrs. 390-393

§2 : Eigen aard van het resultaat

nr. 394

A. Verjaringstermijn

nr. 395

B. Bewijsregeling

nrs. 396-398

C. Besluit

nr. 399

Afdeling III : Prijs onder een toestand van
gemeen recht

nr. 400

Onderafdeling I : Prijsvorming	nr. 401
§1 : <u>Prijs als selectie criterium bij de keuze van een dienstverstrekker</u>	nr. 402
A. Eerste contact	nr. 403
a) Oorzaken aan de kant van de dienst-behoevende	nrs. 404-406
b) Oorzaken aan de kant van de dienst-verstrekker	nr. 407
B. Hernieuwd contact	nr. 408
C. Besluit	nrs. 409-410
§2 : <u>Becoordeling van de verhouding tussen dienst en prijs</u>	nr. 411
A. Prijsbepalende elementen : beoordelings-vermogen van de dienstbehoevende	nrs. 412-415
B. Prijsmaatstaven	
a) Het gekwantificeerde belang van de zaak	nrs. 416-417
b) Het aantal gepresteerde uren	nrs. 418-419
c) Het gekwantificeerde resultaat	nr. 420
C. Besluit	nrs. 421-425
Onderafdeling II : Kan het gemeen recht bijdragen tot een matige en transparante prijsvorming ?	nr. 426
§1 : <u>Prijs als selectie criterium</u>	
A. Prijsnegotiatie en -aanduiding	nrs. 427-431
B. Prijscontrole; mededingingsbeperkende afspraken	nrs. 432-433
C. Besluit	nr. 434
§2 : <u>Honorariumbetwistingen na de dienstprestatie</u>	
A. Bevestiging van de dienstverstrekker in de rol van sterkere partij in het prijs-vormingsproces	nrs. 435-437
B. Rechterlijke beoordeling van de honora-riumhoogte	
a) Principe	nr. 438
b) Bewijsregeling	nrs. 439-444
c) Rechterlijke beoordelingscriteria	nrs. 445-448
C. Besluit	nrs. 449-452
<u>HOOFDSTUK V : Hoe wordt het gemeen recht bijgestuurd om de onkunde van de dienstbehoevende op te vangen ?</u>	nrs. 453-457
<u>Afdeling I</u> : De keuze tussen dienst en dienstverstrekker als platform om het gemeen recht bij te sturen	

Onderafdeling I : Kan de wetgever volstaan met een
reglementering van de dienst
alleen ?

nr. 458

§1 : Foutloze of objectieve aansprakelijkheid

- A. Causaliteit
- B. Verjaring
- C. Verzekering
- D. Besluit

nrs. 459-460
nr. 461
nrs. 462-463
nrs. 464-466

§2 : Het verschuiven van het bewijsrisico

nrs. 467-469

§3 : Aansprakelijkheid zonder schadevereiste

- A. Gevolgen van het verlies van het compensatie-oogmerk
- B. Concretisering foutnorm
- C. Alternatieve sanctie
- D. Besluit

nr. 470
nrs. 471-473
nrs. 474-477
nrs. 478-480

§4 : Het verhogen van de schadeloosstelling

nrs. 481-483

§5 : Besluit

nrs. 484-487

Onderafdeling II : De keuze voor de reglementering
van de dienstverstrekker : een
professioneel recht met monopolie-
of titelbescherming

nrs. 488-491

§1 : Beschrijving van titel- en monopoliebescherming in de bestudeerde sectoren naar Belgisch recht

- A. Strafrechtelijke titelbescherming
- B. Monopoliebescherming
 - a) Sanctionering
 - b) Het monopolie van de arts
 - c) Het monopolie van de advocaat

nr. 492

nr. 493
nrs. 494-498
nrs. 499-501

§2 : Bespreking van de keuze tussen monopolie- en titelbescherming

- A. Vergelijking van beide technieken
- B. Keuzebepalende criteria
- C. Keuzebepaling : de geneeskunde
- D. Keuzebepaling : de advocatuur

nrs. 502-503
nrs. 504-508
nrs. 509-511
nrs. 512-517

§3 : Bespreking van andere kwaliteitssignalen naast titel- en monopoliebescherming

- A. Geldend Belgisch recht : een quasi-algemeen publiciteitsverbod
 - a) Wettelijke beaplingen
 - b) Deontologische bepalingen
- B. Bespreking
 - a) Aard en vorm : praktische gegevens
 - b) Rechtstreekse kwaliteitsreclame, specialisatievermelding

nr. 518
nr. 519
nrs. 520-523
nr. 524
nr. 525

nr. 526

- 1° monopoliebescherming nrs. 527-528
- 2° titelbescherming nrs. 529-530
- 3° vrijheid van meningsuiting nr. 531
- c) inhoudelijk agressieve of superlatieve reclame nr. 532
- d) onrechtstreekse reclame nrs. 533-536

§4 : Voorlopig besluit

nr. 537

Afdeling II : De beroepsuitoefeningsvoorwaarden en de keuze tussen beroepsvereniging en overheid om die voorwaarden te verwoorden en te sanctioneren

nr. 538

Onderafdeling I : Het verband tussen de beroepsuitoefeningsvoorwaarden en de instantie die ze vaststelt en toepast

§1 : Inhoud en aard van de beroepsuitoefeningsvoorwaarden

- A. Inhoud van de beroepsuitoefeningsvoorwaarden nrs. 539-542
- B. Aard van de beroepsuitoefeningsvoorwaarden
 - a) Morele en technische voorwaarden nrs. 543-544
 - b) Historische veranderlijkheid en interdependentie van de voorwaarden nrs. 545-547
 - c) De inhoud van de deontologische regel nr. 548

§2 : Toewijzing van de bevoegdheden inzake de redactie en sanctionering van de beroepsuitoefeningsvoorwaarden

nr. 549

- A. De noodzaak van een gecontroleerde en evenwichtige bevoegdheidsverdeling
 - a) De onmacht van wetgever en parket nrs. 550-551
 - b) Overheid en beroepsvereniging nrs. 552-556
- B. De twee-eenheid tussen verwoorden en sanctioneren
 - a) Het eigene van de rechtsregel : capaciteit om verwoord en gesanc-tioneerd te worden nrs. 557-558
 - b) Het onderscheid tussen een tucht-en een strafmaatregel nrs. 559-560
- C. Besluit nrs. 561-562

Onderafdeling II : Toetredingsvoorwaarden

nrs. 563-565

§1 : Initiële vakbekwaamheid; studievereisten

- A. Inhoud nr. 566
- B. Bevoegdheidstoewijzing
 - a) Verwoording van de studievereiste nr. 567a)
 - b) Sanctionering van de studievereiste nr. 567b)

C. Bespreking van de diplomavereiste	nrs. 568-569
D. De gelijkwaardigheid van zekere buitenlandse diploma's	
a) Belgisch recht	nrs. 570-571
b) Europees recht	nrs. 572-577
<u>§2 : Initiële vakbekwaamheid; ervaringsvereisten</u>	
A. Toelating tot de stage	nr. 578
Toegangsexamen	nrs. 579-581
Eedaflegging	nr. 582
Het afsluiten van een stage-overeenkomst	
a) Advocaat en architect	nrs. 583-585
b) Bedrijfsrevisor	nrs. 586-588
B. Stageverplichtingen	
a) Advocaat en architect	nrs. 589-591
b) Bedrijfsrevisor	nrs. 592-594
C. Bespreking van de stagevereiste	nrs. 595-606
<u>§3 : Morele hoedanigheid</u>	
A. Inhoud	nr. 607
B. Verwoordingsbevoegdheid	nr. 608
C. Sanctioneringsbevoegdheid	nr. 609
D. Bespreking	nrs. 610-612
<u>§4 : Vestiging of nationaliteit</u>	nr. 613
A. Belgisch recht	nrs. 614-615
B. Europees recht	nrs. 616-622
 Onderafdeling III : Uitoefeningsvoorwaarden	 nrs. 623-624
<u>§1 : Permanente vakbekwaamheid</u>	nr. 625
A. Bedrijfsrevisoraat	nrs. 626
B. Geneeskunde	nr. 627
C. Besluit	nr. 628
<u>§2 : Permanente morele bekwaamheid; deontologische regels verwoord door de wetgever</u>	nr. 629
A. Onverenigbaarheden	
a) Inhoud	nrs. 630-633
b) Verwoordingsbevoegdheid	nrs. 634-636
c) Sanctioneringsbevoegdheid	nrs. 637-643
B. Juridisch-organisatorische structuur van de beroepsuitoefening; algemeen	
a) Inhoud	nrs. 644-645
b) Verwoordingsbevoegdheid	nrs. 646-649
c) Sanctioneringsbevoegdheid	nrs. 650-651
C. Juridisch-organisatorische structuur van de beroepsuitoefening; exonerationverbod	
a) Principes	nrs. 652-654
b) Statutair verband	nr. 655
c) Ondergeschikt verband	nr. 656
d) Vennootschappelijk verband	nrs. 657-659

- D. Juridisch-organisatorische structuur van de beroepsuitoefening; vrije keuze van de dienstverstrekker nrs. 660-66
- E. Besluit nrs. 667-66
- §3 : Permanente morele bekwaamheid, deontologische regels niet verwoord door de wetgever nrs. 670-67
- A. Geneeskunde
 - a) Verwoording nrs. 672-67
 - b) Sanctionering nrs. 675-67
 - c) Besluit nr. 677
- B. Architectuur nrs. 678-67
- C. Advocatuur nrs. 680-68
- D. Bedrijfsrevisoraat nrs. 682-68
- E. Tucht sancties nrs. 684-68
- F. Besluit nrs. 690-69

Onderafdeling IV : Toezicht op de uitoefening van de verordenende en jurisprudentiële bevoegdheden die aan de Ordes en Instituten werd toegewezen nr. 692

- §1 : Controle op de uitoefening van de toegewezen verordenende bevoegdheden
- A. Stage en deontologie nr. 693
 - a) Decentralisatie van de bevoegdheid onder bestuurlijk en jurisdictioneel toezicht : Orde van architecten en van geneesheren nrs. 694-70
 - b) Decentralisatie van de bevoegdheid uitsluitend onder het jurisdictioneel toezicht van de cassatierechter : Orde van advocaten nrs. 702-70
 - c) Uitvoering van de wet mits advies van de beroepscorporatie : Instituut van bedrijfsrevisoren nr. 706
 - d) Besluit nrs. 707-70
- B. Technische normen nrs. 710-71
- C. Tegenstelbaarheid van regels van tucht-rechtelijke oorsprong nrs. 712-71
- §2 : Controle op de sanctioneringsbevoegdheden die werden toegewezen aan de Ordes of Instituten
- A. Toetredingsvoorwaarden nrs. 715-71
- B. Uitoefeningsvoorwaarden, sanctionering van deontologische regels
 - a) Samenstelling tuchtraden in eerste aanleg nr. 718
 - b) De bevoegdheid van de tuchtraden en art. 92 G.W. nr. 719
 - c) De tuchtraden en art. 6, 1° E.V.R.M.
 - 1° Onpartijdigheidsvereiste t.a.v. de samenstelling van de tuchtraad nrs. 720-72

- 2° Onpartijdigheidsvereiste t.a.v. de
individuele leden van de tucht-
raad nr. 722
- 3° Openbaarheidsvereiste nr. 723
- d) Voorlopig besluit nr. 724
- e) Controle op het vervolgingsbeleid en
het tuchtonderzoek nrs. 725-726
- f) Inhoudelijke controle op de tucht-
beslissing : juridische bijzitter en
raad van beroep nr. 727
- g) Legaliteitscontrole : Hof van Cassatie nrs. 728-729
- C. Besluit nrs. 730-731

Afdeling III : Prijs onder een gereguleerde
toestand nrs. 732-733

Onderafdeling I : De erkenning als huisarts of specialist
in het kader van de RIZIV-reglementering

- §1 : Algemeen nrs. 734-735
- §2 : RIZIV-stage
 - A. Toelating tot de stage
 - a) Inhoud nr. 736
 - b) Verwoordingsbevoegdheid nr. 737
 - c) Sanctioneringsbevoegdheid nr. 738
 - B. Stageverplichtingen
 - a) Inhoud nrs. 739-740
 - b) Verwoordingsbevoegdheid nr. 741
 - c) Sanctioneringsbevoegdheid nrs. 742-743
 - C. Besluit nrs. 744-745

Onderafdeling II : De rol van de Ordes in het prijs-
vormingsproces nr. 746

- §1 : Tuchtrechtelijk toezicht op prijs- en
concurrentiegedrag
 - A. De absolute honorariumhoogte :
waardig maar bescheiden nrs. 747-748
 - B. Prijsreclame en cliëntenwerving :
waardig en bescheiden nr. 749
 - C. Administratieve en rechterlijke con-
trole op de rol die de Ordes in het
prijsvormingsproces spelen nrs. 750-752
 - D. Besluit
 - a) Prijsbarema's nrs. 753-755
 - b) Prijsreclame nr. 756
 - c) Verzekering nr. 757
- §2 : De arbitrage- en adviesbevoegdheid van
de Ordes in honorariumgeschillen
 - A. Algemeen nr. 758
 - B. Arbitragebevoegdheid nr. 759

C. Adviesbevoegdheid

nr. 760

HOOFDSTUK VI : Besluit van deel II

§1 : Inleiding

nrs. 761-763

§2 : Het gemeen recht en dienst- en
dienstverstrekkerskwaliteit

nrs. 764-765

§3 : De dienstreglementering verwerpen
als enige remedie

nrs. 766-769

§4 : Evaluatie van de dienstverstrekkers-
reglementering

nrs. 770-771

A. Externe aspecten

a) De alternatieven : monopolie-
en titelbescherming

nr. 772

b) De keuze tussen monopolie- en
titelbescherming

nr. 773

c) Aanvullende kwaliteitsreclame;
specialisatievermeldingen

nr. 774

B. Interne aspecten

a) Theoretisch kader

nrs. 775-778

b) Inhoud van de uitoefeningsvoor-
waarden naar Belgisch recht

nr. 779

c) Bevoegdheidstoewijzing en
-controle naar Belgisch recht

nrs. 780-785

§5 : Prijs van de dienst

nrs. 786-789

NASCHRIFT

nrs. 790 - 799

ZAAKREGISTER

LIJST AFKORTINGEN

Voor de afkorting van tijdschriften e.d. werd gebruik gemaakt van de lijst afgedrukt in RONSE, J., BAERT, G., APR - Richtlijnen voor auteurs, Gent, 1980 en van die afgedrukt in het verslag van de Interuniversitaire Commissie Juridische Citeerwijzen en Afkortingen, Antwerpen, 1981.

Hierna volgen enkele speciale door ons gebruikte afkortingen voor bijzondere wetten die zeer frequent geciteerd worden in dit proefschrift. In voetnoot vindt men een verwijzing naar een bijgewerkte wettekst.

K.B. nr. 78

Koninklijk Besluit nr. 78 d.d. 10 november 1967 betreffende de geneeskunst, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies (B.S., 14 november 1967)¹

K.B. nr. 79

Koninklijk Besluit nr. 79 d.d. 10 november 1967 betreffende de Orde der geneesheren (B.S., 14 november 1967)²

Reglement Beroepsplichten
Architecten (oud)

Koninklijk Besluit d.d. 5 juli 1967 tot goedkeuring van het door de nationale Raad van de Orde der Architecten vastgesteld Reglement van beroepsplichten (B.S., 19 augustus 1967)

Reglement Beroepsplichten
Architecten (nieuw)

Koninklijk Besluit d.d. 18 april 1985 tot goedkeuring van het door de Nationale Raad van de Orde der Architecten vastgesteld Reglement van beroepsplichten (B.S., 8 mei 1985)

Keizerlijk Decreet (oud)

Décret d.d. 14 décembre 1810 contenant réglement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau (4, Bull. 332, n° 6177)

¹ Strafwetboek en Wetboek van Strafvordering, Story, deel II; Codes belges, Pénal, 247; Codes Larcier, t. II, 185.

² Codes belges, Pénal, 295; Codes Larcier, t. II, 198.

Stagereglement Architecten	Koninklijk besluit d.d. 13 mei 1965 tot goedkeuring van het door de Nationale Raad van de Orde der Architecten vastgestelde Stagereglement (B.S., 2 juli 1965)
Stagereglement Bedrijfsrevisoren	Koninklijk Besluit van 24 juli 1957 tot vaststelling van het stagereglement van het Instituut der Bedrijfsrevisoren (B.S., 22 augustus 1957), gewijzigd bij K.B. 22 september 1961 (B.S., 7 oktober 1961)
Tuchtreglement Bedrijfsrevisoren	Koninklijk Besluit d.d. 16 maart 1957 tot vaststelling van het tuchtreglement van het Instituut der Bedrijfsrevisoren (B.S., 6 april 1957), gewijzigd bij K.B. 2 oktober 1961 (B.S., 15 december 1961)
Voorontwerp Stagereglement Revisoren	Circulerende tekst houdende voorontwerp van tekst tot vervanging van Stagereglement Bedrijfsrevisoren (hoger)
Wet Architectuur	Wet 20 februari 1939 tot bescherming van de titel en het beroep van architect (B.S., 25 maart 1963) ³
Wet Bedrijfsrevisoraat	Wet 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren (B.S., 2 september 1953) ⁴
Wet Orde Architecten	Wet 26 juli 1963 tot instelling van een Orde van Architecten (B.S., 5 juli 1963) ⁵

³ Codes belges, Pénal, 207; Codes Larcier, t. I, 412.

⁴ Wetboek van Koophandel, Story, deel II; Codes belges, Civil-commercial, 650; Codes Larcier, t. I, 759

⁵ Codes belges, Pénal, 208; Codes Larcier, t. I, 413.

L I T E R A T U U R L I J S T

- I. Algemene literatuur over het vrij beroep
- II. Algemene literatuur over het beroep van arts
- III. Algemene literatuur over het beroep van advocaat
- IV. Algemene literatuur over het beroep van architect
- V. Algemene literatuur over het beroep van bedrijfsrevisor
- VI. Literatuur uitsluitend gewijd aan de burgerlijke aansprakelijkheid van de vrije beroepers
- VII. Literatuur uitsluitend gewijd aan het vestigingsrecht van vrije beroepers
- VIII. Literatuur uitsluitend gewijd aan de organisatorische aspecten van de vrije beroepsuitoefening
- IX. De honoraria van de vrije beroepen
- X. Tuchtrect en deontologie

Algemene rechtsleer of rechtsleer die slechts zijdelings betrekking heeft op het hier behandelde onderwerp, wordt niet vermeld.

In parenthesis vindt men de wetenschappelijke strekking van werk dat geen hoofdzakelijk juridisch karakter draagt.

I. ALGEMENE LITERATUUR OVER HET VRIJ BEROEP

I.1. Monografieën

I.1.1. België

SWENNEN, R., (ed.), Juridische organisatie van het vrij beroep, Antwerpen, 1975

I.1.2. Canada

TREBILCOCK, M.J., TUOHY, C.J., WOLFSON, A.D., Professional regulation : a staff study of accountancy, architecture, engineering and law in Ontario prepared for the Professional Organizations Committee, Toronto, 1979

CORRY, J.A., DUPRE, J.S., LEAL, H.A., The report of the Professional Organizations Committee, Toronto, 1980

I.1.3. Frankrijk

SAVATIER, J., La profession libérale. Etude juridique et pratique, Paris, 1947

I.1.4. Groot-Brittannië

CARR-SAUNDERS, A.M., WILSON, P.A., The professions, London, 1933 (2° dr., 1964)

JACKSON, J.A., (ed.), Professions and professionalization, Cambridge, 1970 (sociologisch)

LEES, D.S., Economic consequences of the professions, London, 1966 (economisch)

I.1.5. Nederland

MOK, A.L., Beroepen in actie : bijdragen tot een beroepssociologie, Boom Nuppel, 1973 (sociologisch)

VAN DER VEN, J.H.M., Het vrije beroep, Leiden, 1956

I.1.6. Verenigde Staten

BLAIR, R.D., RUBIN, S., Regulating the professions, Lexington, 1980 (economisch)

I.1.7. West-Duitsland

BLASZYK, K., Die Freien Berufe. Der soziale Status des Arztes, Nürnberg, 1962 (sociologisch)

BUCHHOLZ, E., Zwang zur Freiheit : Verband, Staat, Individuum, Tübingen, 1977 (sociologisch)

DENEKE, V.J.F., Die freien Berufe, Stuttgart, 1956 (sociologisch)

HUMMES, W., Die rechtliche Sonderstellung der Freien Berufe im vergleich zum Gewerbe, Göttingen, 1979

KARL, F., Recht der Freien Berufe, Berlin, 1976

RITTNER, F., Unternehmen und freier Beruf als Rechtsbegriffe, Tübingen, 1962

KOCH, W., Strukturmerkmale ausgewählter Freie Berufe, Göttingen, 1976 (sociologisch)

STEINDORFF, E., Freie Berufe - Stiefkinder der Rechtsordnung, Köln, 1980

I.2. Artikelen en bijdragen

I.2.1. België

DELVA, W., Naar een interprofessionele associatie of interdisciplinaire service-entiteit ?, R.W., 1975-76, 2257

JANNE, R., La notion de profession libérale dans son évolution historique et dans son état actuel, in Actualité et avenir des professions libérales face aux exigences économiques (Nationaal Instituut voor de Middenstand), Brussel, 1964

I.2.2. Frankrijk

HUSSON, L., Les activités professionnelles et le droit, in Déontologie et discipline professionnelle (Archives Philosophie de Droit), Paris, 1953, 1-44

MAYER, H., Evolution du droit des professions libérales, Droit social, 1973, 341

SAVATIER, J., Qu'est qu'une profession libérale, Revue de l'action populaire, 1966/4

SAVATIER, R., L'origine et le développement du droit des professions libérales, in Déontologie et discipline professionnelle, Paris, 1953, 46-74

I.2.3. Nederland

MOK, M.R., Vrij beroep en onderneming in de sociaal-economische wetgeving, S.E.W., 1963, 195-208

SMIT, W., De onvrijheid van het vrij beroep, in Praesidium libertatis, Deventer, 1975

SNEEP, K., Het vrije beroep geïsoleerd, T.V.V.S., 1967/6

T.V.V.S., 1960/5, speciaal nummer gewijd aan het vrije beroep

II. ALGEMENE LITERATUUR OVER HET BEROEP VAN ARTS

II.1. Monografieën

II.1.1. België

RYCKMANS, X., ZWICK, J., Les droits et les obligations des médecins, Brussel, 1954

RYCKMANS, X., MEERT-VAN DE PUT, R., Les droits et les obligations des médecins, 2 dln., Brussel, 1970

SERRUYS, J., La profession médicale et l'ordre des médecins devant la loi et la jurisprudence, Brussel, 1940

R.P.D.B., tw. Art de Guérir, 1929

II.1.2. Canada

SHARPE, G., SAWYER, G., Doctors and the law, Toronto, 1978

II.1.3. Frankrijk

- AUBY, J.M., Le droit de la santé, Paris, 1981,
- DEROBERT, L., Droit médical et déontologie médicale, Paris 1980 (losbladig)
- Encyclopédie DALLOZ, tw. Médecine, 1982
- HATZFELD, H., Le grand tournant de de la médecine libérale, Paris, 1963
- MALHERBE, J., Médecine en droit moderne, Paris, 1969
- MELENNEC, L. (ed.), Traité de droit médical, 8 dln., Paris, vanaf 1981
- MEMETEAU, G., Le droit médical (Jurisprudence), Paris, 1985
- MOREAU, J., TRUCHET, D., Droit de la santé publique, Paris, 1981
- ORDRE NATIONAL DES MEDECINS, Guide professionnel, Paris, 1980, (losbladig)
- SAVATIER, R. en J., AUBY, J.M., PEQUIGNOT, M., Traité de droit médical, Paris, 1956

II.1.4. Groot-Brittannië

- HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND, tw. Medecine, pharmacy, drugs and medicinal products, 1980

II.1.5. Nederland

- DINGEMANS, P., Hoofdzaken van het gezondheidsrecht voor de (para-) medische beroepen, Arnhem, 1978
- GEVERS, J.K.M., De recher en het medisch handelen, Deventer, 1984
- VAN DER MIJN, W., Beroepenwetgeving in de gezondheidszorg, Deventer, 1973
- LEENEN, Gezondheidszorg en recht : een gezondheidsrechtelijke studie, Alphen aan de Rijn, 1981

II.1.6. Verenigde Staten

- BERLANT, J.L., Profession and monopoly, A study of medecine in the U.S. and Great Britain, Berkeley, 1975 (socioloigch)
- KITTRY, N. e.a., (ed.), Medecine, law and public policy, New York, 1975 (politologisch)
- STEVENS, R., American medecine and the public interest, New Haven, 1971
- SPICKER, S.F., HEALY, J.M., ENGELHARDT, M.T., (ed.), The law medecine relation : a philosophical exploration, Boston, 1981 (filosofisch)

WADLINGTON, W., WALTZ, J.R., DWORKIN, R.B., Law and medecine. Cases and Materials, New York, 1980

II.1.7. West-Duitsland

BRENNER, G., ADELHARDT, M., Arzt und Recht : Leitpaden und Naschlagewerk des medizinischen Rechts für die ärztliche Praxis, Stuttgart, 1983

DEUTSCH, E., Arztrecht und Arzneimittelrecht : eine zusammenfassende Darstellung mit Fallbeispielen und Texte, Berlin, 1983

LAUFS, A., Arztrecht, München, 1977

NARR, H., Arztrecht, München, 1977 (losbladig)

SPANN, W., Arztliche Rechts-und Standeskunde, München, 1961

STELLAMOR, K., STEINER, W., Arztliche Berufsordnung, Eine Rechts- und Standeskunde, Wien, 1977

II.1.8. E.E.G.

ANRYS, H., Les professions médicales et paramédicales dans le Marché Commun, Brussel, 1971

DE MONTLUC, H., La profession médicale dans le Marché Commun, Paris, 1975 (proefschrift)

II.2. Artikelen en bijdragen

II.2.1. België

BASTENIER, A., La lumière médicale ou les illusions de la prévention, La Revue Nouvelle, 1982, 88 - 98

DELIEGE-ROTT, D., Le rôle du médecin et ses relations avec le milieu sociale, La Revue Nouvelle, 1968/7-8 (sociaal-economisch)

DILLEMANS, R., De wetgevende besluiten betreffende de uitoefening van de geneeskunst in perspectief, T.P.R., 1974, 173

MEERT-VAN DE PUT, R., De organisatie van de geneeskunst en de controle op de activiteiten van de geneesheer, T.P.R., 1974, 151

II.2.2. Frankrijk

SAVATIER, J., Défense et illustration du droit médical, in, Déontologie et discipline professionnelle (Archives Philosophie de Droit), Paris, 1953, 123-142

II.2.3. Nederland

VAN DER MIJN, W.B., Uitoefening van de geneeskunst in Nederland, T.P.R., 1974, 193

VAN DER VEN, F.J.H.M., Het beroep van geneeshueer : nog steeds een vrij beroep, in Geneesheer en recht, Nijmegen, 1968

III. ALGEMENE LITERATUUR OVER HET BEROEP VAN ADVOCaat

III.1. Monografieën

III.1.1. België

ASSOCIATION DES ANCIENS ETUDIANTS DE LA FACULTE DE DROIT; INSTITUT DE SOCIOLOGIE SOLVAY, Cinq cents docteurs en droit s'interrogent sur leurs professions, Brussel, 1961 (sociologisch)

CARDYN-DE SALLE, B., La profession d'avocat, Namur, 1972

COLLIGNON, T., Initiation au pratique du barreau, Brussel, 1940

DUCHAIINE, G., PICARD, E., Manuel pratique de la profession d'avocat en Belgique, Brussel, 1869

FRICK, H., L'avocat stagiaire. Conseils pratiques sur l'exercice de la profession d'avocat, Brussel, 1891

LAMBERT, P., Règles et usages de la profession d'avocat au barreau de Bruxelles, Brussel, 1980

NISOT, P., De l'activité professionnelle et de la responsabilité de l'avocat et de l'avoué en France et en Belgique, Thuillies, 1947

NYSSSENS, A., Introduction à la vie du barreau, Brussel, 1956

MAHIEU, M., BAUDREZ, J., De Belgische advocatuur, Kuurne, 1980

REUMONT, E., Permanence et devoirs de la profession d'avocat, Brussel, 1947

R.P.D.B., tw. Avocat, 1983 (BRAUN, A., MOREAU, F.)

SERVAIS, A., Considérations sur la détermination des règles essentielles de la profession d'avocat, Brussel, 1964

VERMEYLEN, P., Règles et usages de l'Ordre des Avocats en Belgique, Brussel, 1940 (Pandectes belges)

III.1.2. Frankrijk

APPLETON, J., Traité de la profession d'avocat, Paris, 1929

ASSOCIATION NATIONALE DES AVOCATS DE FRANCE, Le défi de la profession libérale, Paris, 1974

BLANC, E., La nouvelle profession d'avocat. Commentaire de la loi du 31 décembre 1971 et des décrets d'application, Paris, 1972

BLANC, E., Le statut du conseil juridique, Paris, 1972

BOYER CHAMMARD, G., Les avocats, Paris, 1976

CRESSON, M., Usages et règles de la profession d'avocat, Paris, 1888

DAMIEN, A., Etre avocat aujourd'hui, Paris, 1981

Encyclopédie DALLOZ, tw. Avocat, 1975 (compl. 1980)

GARDENAT, L., Traité de la profession d'avocat, Paris, 1931

GIBAUT, M., Guide de l'avocat ou essais d'instructions pour les jeunes gens qui se destinent à cette profession, 2 dln., Paris, 1814

HAMELIN, J., DAMIEN, A., Les règles de la nouvelle profession d'avocat, Paris, 1981 (vroegere uitg. 1968, 1973)

LE MAIRE, J., Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris, Paris, 1975, (broegere uitg. PAYEN, F., 1936)

TROUILLAT, R., Les conseils juridiques, Paris, 1979

TOULEMON, A., Barreau de Paris et barreaux de province, Paris, 1966

III.1.3. Groot-Brittannië

DE CANN, R., The art of the advocate, Middlesex, 1980

THE ROYAL COMMISSION ON LEGAL SERVICES, Final report, 2 dln., London, 1979

HALSBURY's LAWS of ENGLAND, tw. Barrister (1973), Solicitor (1983)

III.1.4. Nederland

DIRECTORAAT-GENERAAL VOOR DE ARBEIDSVOORZIENING, Jurist, 's Gravenhage, 1975

EMMERING, E., De advocatuur. Een gids voor recht en praktijk, Deventer, 1969

JONG BALIECONGRES, Het beroep onder de loep, Zwolle, 1983

SANDERS, D., De advocaat met raad en daad, Arnhem, 1962

III.1.5. Verenigde Staten

ARONSON, R.H., WECKSTEIN, D.T., Professional responsibility, St. Paul, 1981

BLAUSTEIN, A.P., PORTER, C.O., The American lawyer : a summary of the survey of the legal profession, Westport, 1954 (2^o dr 1972)

BELLOW, G., BELLOW, G., Ethics and professional responsability, Mineola, 1981

MORGAN, T., ROTUNDA, P., Professional responsibility. Cases and materials, Mineola, 1981

III.1.6. West-Duitsland

LINGENBERG, J., HUMMEL, F., Kommentar zu den Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechts, Köln, 1981

RUESCHMEYER, D., Lawyers and their society : A comparative study of the legal profession in Germany and the United States, Cambridge, 1973 (sociologisch)

SCHNEIDER, R., Der Rechtsanwalt, ein unabhängiges Organ der Rechtspflege, Berlin, 1976

III.1.7. E.E.G.

LAGUETTE, S.P., L'avocat dans les neuf états de la Communauté Européenne, Paris, 1978

SCHNEIDER, L., Anwaltsrecht in E.G. Raum : der freie Dienstleistungsverkehr der Rechtsanwälte innerhalb der Europäischen Gemeinschaft, Köln, 1979

III.2. Artikelen en bijdragen

III.2.1. België

BOTSON, H., Le barreau au point de vue de l'organisation professionnelle, J.T., 1939, 389

CAMBIER, C., Le Code Van Reepinghen et le barreau, J.T., 1968, 721

DE LONGUEVILLE, J., De advocaat in het België van vandaag, bijlage Omnia Fraterne, februari 1973

DUBRU, M., De gevaarlijke leemten van het wetsontwerp betreffende de uitoefening van het beroep van advocaat, R.W., 1954-55, 1185

HUYSE, L., Legal experts in Belgium, in ABEL, R., LEWIS, P., (eds.), Lawyers and their society, University of California Press, 1986

LAURENT-NEUPREZ, J., L'avenir du barreau, J.T., 1960, 216

JANNE, R., Grâce et disgrâce de l'avocat, J.T., 1960, 301

REUMONT, E., Le Congrès de Bonn et les principes de la profession d'avocat, J.T., 1964, 289

REUMONT, E., Le projet de loi relatif à l'exercice de la profession d'avocat, J.T., 1951, 161

SAND, M., Considérations de la profession d'avocat, J.T., 1954, 237

THEVENET, J., Les conditions de la profession d'avocat dans le monde contemporain, J.T., 1950, 253

VICTOR, R., De crisis aan de balie, R.W., 1938-39, 1571

VICTOR, R., De gerechtelijke hervorming in de balie, R.W., 1963-64, 1633

III.2.2. Frankrijk

DAMIEN, A., Le décret nr. 78-1081 du 13 novembre 1978 modifiant le décret nr. 72-468 du 9 juin 1972 organisant la profession d'avocat, Gaz. Palais, 1978, Doctr., 582

GIVERDON, C., Réflexions sur un avant-projet. A propos de la réforme des professions juridiques et judiciaires, D., 1971, chron., 453 e.v.

GIVERDON, C., Observations sur une réforme. A propos de la loi nr. 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, D., 1972, chron., 103

HUMBLET, P., La loi française nr. 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Le nouvel avocat français et son avenir, J.T., 1972, 424

LOBIN, Y., Réflexions sur certains aspects de la réforme des professions judiciaires, D., 1969, Chron., 35

SAVATIER, R., La profession du conseil juridique. Recherche pour un statut, D., 1969, Chron., 21

SIALELLI, J.B., La réforme des professions judiciaires et juridiques : profession libérale, office ministériel, société commerciale, D., 1970, Chron., 13

WILLEMETZ, L., Le décret du 10 avril 1954 réglementant l'exercice de la profession d'avocat en France, J.T., 1955, 185

III.2.3. Groot-Brittannië

KARSTEN, I.G.F., Reform of the legal profession in England, in Beiträge zur Rechtsvergleichung, (ed. SEIDL-HOHENVELDERN), Köln, 1981, 85-93

III.2.4. Verenigde Staten

STEELE, H., NIMMER, R.T., Lawyers, clients and professional regulation, American Bar Foundation Research Journal, 1976/3, 917-1019.

IV. ALGEMENE LITERATUUR OVER HET BEROEP VAN ARCHITECT (uitsluitend monografieën)

IV.1. België

BAERT, G., Inleiding tot het privaatrechtelijk bouwrecht, Gent, 1982

DELSAUX, A., Droits et obligations professionnelles des entrepreneurs de travaux, Brussel, 1918

DELVAUX, J., Droits et obligations des architectes, Etude de droit belge et de droit français sur la situation juridique des architectes vis-à-vis des propriétaires, des entrepreneurs et des tiers et sur la propriété artistique des oeuvres d'architecture, Brussel, 1930 (2^e uitg.)

DELVAUX, A., Traité juridique des bâtisseurs, Brussel, 1968

DIETENS, M., LANGASKENS, H., Van aanvang tot eind oplevering, Brugge, (losbladig)

FLAMME, M.A., LEPAFFE, J., Le contrat d'entreprise, Brussel, 1966

FLAMME, M.A., FLAMME, Ph., Le droit des constructeurs (architectes, entrepreneurs, ingénieurs, promoteurs). Analyse de la doctrine et de la jurisprudence 1975-1983, Brussel, 1984

HANNEQUART, Y., Droit de la construction. Traité caractéristiques et évolution des responsabilités, Brussel, 1974

HANNEQUART, Y., WESTHOF, L., De ingenieur (Administratief lexicon) Brugge, 1972

MICHA, F., REMONT, J.E., Code belge des architectes, entrepreneurs et propriétaires, Brussel, 1879 (3^e uitg.)

RIGAUX, P., L'architecte. Le droit de la profession, Brussel, 1975

IV.2. Frankrijk

BOUBLI, B., La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs, Paris, 1979

Encyclopédie DALLOZ, tw. Architecte, (1980)

LIET-VEAUX, G., Droit de la construction, Paris, 1982 (7^e uitg.)

SAINT-ALARY, R., Le droit de la construction, Paris, 1977

MALINVAUD, P., JESTAZ, P., Droit de la promotion immobilière, Paris, 1976

IV.3. Groot-Brittannië

HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND, tw. Building contracts, architects and engineers (1973)

WALLACE, I.N.D., Hudson's building and engineering contracts. Including the duties and liabilities of architect, engineers and surveyors, London, 1970 (10^e uitg.)

IV.4. Nederland

ZONDERLAND, P., Compendium van het bouwrecht, Amsterdam, 1970

IV.5. Verenigde Staten

SWEET, J., Legal aspects of architecture, engineering and the construction process, St. Paul, 1970

IV.6. West-Duitsland

NEUENFELD, J., Architekt und Recht : einde Einführung in die Zusammenhänge, Stuttgart, 1977

NESWADBA, R., Berufs- und Wettbewerbsprobleme der beratende Ingenieure, Göttingen, 1974

V. ALGEMENE LITERATUUR OVER HET BEROEP VAN BEDRIJFSREVISOR (uitsluitend België)

V.1. Monografieën

BANKCOMMISSIE, (erkende) Revisoren (losbladig)

CENTRE D'ETUDE DES SOCIETES, Le statut des commissaires et des commissaires-reviseurs, Brussel, 1956

COMMISSION DE DROIT ET VIE DES AFFAIRES, L'entreprise et ses devoirs d'information en matière économique et sociale, Brussel, 1979

DE LEMBRE, E., WYMEERSCH, E., Hervormig bedrijfsrevisoraat, Kalmthout, 1985

INSTITUUT VOOR BEDRIJFSREVISOREN, Het beroep van bedrijfsrevisor, 1966

INSTITUUT VOOR BEDRIJFSREVISOREN, Vademecum, Brussel, 1978, herziene uitgave, Antwerpen, 1984 (losbladig)

'T KINT, J., Les modifications apportées au droit des sociétés anonymes par la loi du 5 décembre 1984 et par la loi du 21 février 1985, Brussel, 1985.

LEBRUN, J., La protection de l'épargne publique et la Commission bancaire, Brussel, 1979.

PONLET, D., Le statut légal des banques et le contrôle des émissions de titres et valeurs, Brussel, 1969

PRAKTIJKGIDS VOOR DE JAARREKENING (losbladig)

RAEMAEKERS, J., De gewone commissaris en de commissaris revisor, Brussel, 1956

TAQUET, M., Le reviseur d'entreprises. Commentaire de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des Reviseurs d'entreprise, Brussel, 1956

VAN HULLE, K., MAES, J.P., De hervorming van het bedrijfsrevisoraat en de organisatie van het accountantsberoep, Antwerpen, 1985

VAN RYN, J., La réforme du contrôle des sociétés commerciales et l'expérience anglaise, Brussel, 1945

V.2. Artikelen en bijdragen

BENOIT-MOURY, A., Les pouvoirs et les responsabilités des commissaires, R.P.S., 1986, 1-47

BRUYNEEL, A., La loi du 30 juin 1975, J.T., 1975, 649

COLAES, J., Beheer en audit in de grote onderneming : schets van de Amerikaanse benaderingswijze, R.W., 1982-83, 2033

COLLEYE, J., Analyse du projet de loi sur la réforme du révisorat et réglementation de la profession d'expert comptable, Rev. B. Compt., 1984/3, 5-37

COUSY, H., De wet van 30 juni 1975 betreffende het statuut van de banken, R.W., 1975-76, 1387

DE LEMBRE, E., Gewijzigd ontwerp op de hervorming van het revisoraat, Balans, 1984, nr. 42, 9-23

DE KOSTER, A., De informatiebevoegdheden van de ondernemingsraad ten aanzien van de groep of de financiële en economische entiteit waarvan de onderneming deel uitmaakt, R.W., 1983-84, 1105

DELBEKE, R., LEFEBVRE, C., Doel en nut van het rekeningenstelsel in de bedrijfsorganisatie, in Rekeningenstelsel (BCNAR) (ed. H. OLIVIER), 13 e.v.

DEL MARMOL, C., La fonction du futur reviseur d'entreprises, Rev. Banque, 1950, 493-514

DEL MARMOL, C., L'actionnaire et son droit à l'information, R.P.S., 1957, 1

FRANSOLET, R., Réflexions sur la pratique de revision des entreprises, Réflets et perspectives de la vie économique, 1971, 17

FREDERICQ, L., Innovations introduites par la loi du 1^o décembre 1953 dans la surveillance des entreprises, R.P.S., 1954, 277

- GOOSSENS, D., Les profession de reviseur de banques et de reviseur d'entreprises, Reflots et perspectives de la vie économique, 1971, 3
- KEUTGEN, M., HUYS, M., Vers la réforme du révisorat, Rev. Banque, 1974, 761
- LAGA, H., Wet van 21 februari 1985. Overgangsrecht, R.W., 1984-85, 2929
- LE BRUN, J., Nature et modalités juridiques du controle revisoral des banques, Reflots et perspectives de la vie économique, 1971, 31
- LE BRUN, J., Les normes professionnelles dans l'action de la Commission bancaire, in Le droit des normes professionnelles et techniques (CDVA), Brussel, 1985, 115
- LIEVENS, J., De gerechtelijke commissaris : onbekend en -ten onrechte- onbemand, B.R.H., 1983, 191
- PEEREBOOM, O., Le contrôle des comptes des entreprises privées, Rev. Banque, 1958, 692
- MALHERBE, J., La profession d'expert comptable et son organisation, J.T., 1986, 225
- MINET, A., Le nouveau statut des commissaires de sociétés, R.P.S., 1956, 77
- MOENS, J., De hervorming van het revisoraat en de onderneming, Ondernemen, 1984, 495-499.
- OLIVIER, H., Normalisation en matière de comptabilité et de revision des comptes, in Le droit des normes professionnelles et techniques (CDVA), Brussel, 1985, 237
- OLIVIER, H., Nouveau régime du contrôle et fonctions du commissaire, in Réforme du révisorat et droit des sociétés (CDVA), Liège, november 1984 (onuitg.)
- PAEMELEIRE, R., Hervorming van het bedrijfsrevisoraat, Acc. Bedr., (T.), 1983/3, 135-138
- ROCHETTE, J., VAN HULLE, K., La réforme du revisorat d'entreprises, Bilan, 1983/13, 9-16
- SMET, M.R., De hervorming van het revisoraat, Ec. Soc. Tijdschr., 1982, 325-334
- TAQUET, M., Aperçu de la loi du 22 juillet 1953 créant un Institut des reviseurs, J.T., 1956, 469
- TASSIN, J., De l'obligation pour certaines sociétés d'avoir recours à un commissaire-reviseur et de la modification des statuts des commissaires, J.T., 1956, 677
- THEUNISSE, H., De hervorming van het revisoraat in België, Acc. Bedr. (M.), 1981, 6-7
- VAN HULLE, K., De hervorming van het bedrijfsrevisoraat. Het tweede luik in de boekhoudhervorming, Ondernemen, 1983, 330-338, Acc. Bedr. (M.), 1983/9

VAN GERVEN, W., Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de administratieve praktijk van de Bankcommissie, T.B.P., 1985, 323

VAN ROLLEGHEM, R., La loi du 1^o décembre instituant des commissaires-reviseurs au sein de sociétés anonymes, des sociétés en commandite par actions et des sociétés coopératives, Rev. Not., 1954, 381

VEROUGSTRAETE, I., Le contrôle financier des sociétés anonymes, in Les sociétés commerciales, Ed. Jeune Barreau, 1985, 261

VI. LITERATUUR UITSLUITEND GEWIJD AAN DE BURGERLIJKE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE VRIJE BEROEPERS

VI.1. Algemeen

VI.1.1. België

a. Monografieën

BOURSEAU, R., DALCQ, R.O., e.a., Responsabilité professionnelle et assurance des risques professionnels, Brussel, 1975

DAVID, S., Responsabilité civile et risque professionnel, Brussel, 1958

b. Artikelen en bijdragen

DALCQ, R.O., La responsabilité des professions libérales, J.T., 1964, 101

MAHIEU, M., La responsabilité des professions libérales, in Responsabilité et réparation des dommages, ed. Jeune Barreau, 1983, 223

VI.1.2. Nederland

MICHIELS VAN KESSENICH-HOOGENDAM, I.P., Beroepsfouten. In het bijzonder van advocaten, artsen en notarissen, Zwolle, 1982, (2^o uitg.)

VI.2. De aansprakelijkheid van de geneesheer; algemeen

VI.2.1. België

a. Monografieën

ANRYS, H., La responsabilité médicale, Brussel, 1974

b. Artikelen en bijdragen

BARROT, R., Une mission expérimentale d'expertise médicale, R.G.A.R., 1982, nr. 10.490

- BIJL, W., Schade en schadebegroting, Acta Hospitalia, 1972, 175
- BOUCKAERT, F., Over medische verantwoordelijkheid, R.W., 1962-63, 238
- CANIVET, J., La mission du médecin, B.J., 1937, 194
- CARRE, E., Dommage moral et expertise médicale, R.G.A.R., 1982, 10.472
- DALCQ, R.O., La responsabilité médicale, T.P.R., 1974, 345
- Id., La responsabilité civile et pénale du médecin et de ses aides qualifiés à l'égard des patients, Acta Hospitalia, 1972, 101
- Id., L'évolution de la responsabilité médicale, De Verz., 1981, 633
- DE COCK, J., De vergoeding van de medische schade in Zweden, Vl. T. Gez., 1982-83, 51
- DE COCK, J., De medical malpractice crisis in de V.S.A. : diagnose en therapie, Vl. T. Gez., 1981-82, 61
- DELMAS SAINT-HILAIRE, J.P., La responsabilité médicale en matière de thérapeutique médicamenteuse face au droit pénal, R.D.P., 1963-64, 503-549
- DENIS, P., L'obligation de prudence et de délingence du médecin, R.G.A.R., 1958, nr. 6017
- DE NYS, J., Aspects de la responsabilité médicale d'aujourd'hui et de demain, J.T., 1949, 225
- DIERKENS, R., De burgerlijke aansprakelijkheid van de geneesheer, R.W., 1962-63, 249
- DIRIX, E., Het verlies van genezings- en overlevingskansen, Vl. T. Gez., 1981-82, 105
- ELAUT, L., Een eis tot schadevergoeding wegens ondeskundige chirurgische behandeling te Rijsel toegezegd wordt in beroep te Parijs gedeeltelijk afgewezen ten jare 1461, R.W., 1960-61, 875
- GILOT, P., De verzekering van de medische aansprakelijkheid, Acta Hospitalia, 1972, 155
- JANSON, E., A propos de la responsabilité médicale, J.T., 1969, 705
- KRUIHOF, R., Tendenzen inzake medische aansprakelijkheid, Vl. T. Gez., 1982-83, 177-197
- MATTHIJS, J., Sommige recente problemen van medische aansprakelijkheid in België, Vl. T. Gez., 1980/2, 2-8
- MEINERTZHAGEN-LIMPENS, La responsabilité civile des médecins en droit belge, in Rapports belges au X^e Congrès international de droit comparé, Brussel, Budapest, 1978
- TART, L., La responsabilité des personnes qui exercent l'art de guérir, B.J., 1894, 1057

TROUSSE, P.E., Thérapeutique médicamenteuse et responsabilité pénale, R.D.P., 1963-64, 577-595

VAN DEN BERGHE, G., La responsabilité médicale dans le cas du défaut d'assistance à une personne en péril, J.T., 1952, 552

VANDENBERGHE, H., Aansprakelijkheid van ziekenhuizen en geneesheren, in Onrechtmatige daad - actuele tendenzen (ed. Vandenberghe), Antwerpen, 1979

VAN DER GHINST, M., Responsabilité médicale, Faute médicale, R.G.A.R., 1983, nr. 10.633

VANDERMEERSCH, D., Medische fout, sterilisatie en medische experimentatie, T.P.R., 1983, 839

VAN DROOGENBROECK, P., Le débit d'entretien de toxicomanie, J.T., 1953, 283; J.T., 1973, 189

VAN GERVEN, W., Algemeen overzicht van en actuele tendenzen in het aansprakelijkheidsrecht, gezien in verband met de medische sector, Acta Hospitalia, 1972, 11

VAN KEERBERGEN, J., L'aggravation de la responsabilité médicale, Pourquoi ? Un bien ?, R.G.A.R., 1983, 10.632

VI.2.2. Frankrijk

a. Monografieën

BOYER CHAMMARD, G., MONZEIN, P., La responsabilité médicale, Paris, 1974

BRUNHES, J., Accidents thérapeutiques et responsabilités, Paris, 1970

CONSEIL DE L'EUROPE, La responsabilité civile des médecins, Lyon, 1976

GUERIN, J., Guide pratique de la responsabilité médicale, Les médecins devant les tribunaux, Paris, 1979

KORNPROBST, L., Responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence française, Paris, 1957

PENNEAU, J., Faute civile et faute pénale en matière de responsabilité médicale, Paris, 1975

PENNEAU, J., La responsabilité médicale, Paris, 1977

TORTAT, R., L'obligatoir de porter secours et la responsabilité du médecin, Paris, 1967

b. Artikelen en bijdragen

BRIERE DE L'ISLE, Faut-il repenser la responsabilité des médecins, J.C.P., 1975, I, 2737

DEPRIMOZ, J., De l'indemnisation des incidents thérapeutiques en Suède, J.C.P., 1981, I, 3038

DOLL, Panorama de la récente jurisprudence française concernant la responsabilité médicale en matière de chirurgie esthétique, Gaz. Palais, 1978, II, 647

ESMEIN, L'exclusion de l'article 1384, al. 1 du Code Civil du domaine de la responsabilité médicale, noot onder Cass. fr., civ., 30 oktober 1962, D., 1963, Jur, 57

MEMETEAU, G., Prothèse et responsabilité du médecin, D., 1973, Chron. , 9-12

PENNEAU, J., Les ambiguïtés issues de l'utilisation de la notion de perte de chances en matière de responsabilité médicale, noot onder Cass. fr., civ. 27 maart 1973, D., 1973, Jur., 595

SAVATIER, R., Une faute peut-elle engendrer la responsabilité d'un dommage sans l'avoir causé, D., 1970, Chron., 123

SAVATIER, R., Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin, D., 1967, Chron., 35

VI.2.3. Nederland

a. Monografieën

BERKHOUWER, C., De aansprakelijkheid van de medicus voor beroepsfouten, Zwolle, 1950

LEENEN, H., VAN DER MIJN, W., MAEIJER, J., Medische beroepsuitoefening en beroepsaansprakelijkheid, Deventer, 1972

SLUYTERS, B., Medische aansprakelijkheid in Amerika en Nederland, Deventer, 1974

STOLKER, C., Aansprakelijkheid van de arts voor mislukte sterilisaties, Deventer, 1986

WIJSHOFF-VOGELZANG, R.L.M., Arts-patiënt : enige juridische aspecten van hun relatie, Deventer, 1985

b. Artikelen en bijdragen

HOEKEMA, A., Omvang en grenzen van de medische aansprakelijkheid, in Non sine causa, (Liber amicorum Scholten), Zwolle, 1979, 155-166

MAEIJER, J.M.M., De juridische relatie tussen geneesheer en patiënt, in Geneesheer en recht, Nijmegen, 1968

SLUYTERS, B., De aansprakelijkheid van arts en ziekenhuis, Preadvies Nederlandse Vereniging voor de Rechtsvergelijking, Deventer, 1984

WIJSHOF-VOGELZANG, R.L.M., De advocaat en de medische aansprakelijkheid, Advocatenblad, 1984, 37 en 61

VI.2.4. Verenigde Staten

BOWEN, O., MARKUS, R., O'CONNEL, J., SCHWARTZ, W., The medical malpractice dilemma, Washington, 1976

VI.2.5. West-Duitsland

BAUR, U., HESS, R., Arzthaftungspflicht und ärztliches Handeln, Aesopus, 1982

DEUTSCH, E., Arzthaftung, Arztversicherung und Arzneimittelversicherung, Karlsruhe, 1982

FRANZKI, D., Die Beweisregeln im Arzthaftungsprozess, Eine prozessrechtliche Studie unter Berücksichtigung des Amerikanischen Rechts, Berlin, 1982

GIESEN, D., Arzthaftungsrecht. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes in rechtsvergleichenden Sicht, Bielefeld, 1981

HELLNER, J., Haftungersetzung durch Versicherungsschutz in Schweden, Frankfurt, 1981

SCHLEIFER, B., PRIBILLA, O., Zur Problematik der unterlassenen ärztlichen Hilfeleistung in Schleswig-Holstein, Hamburg, 1973

VI.2.6. Zweden

OLDERTZ, C., The Swedish patient insurance system, Stockholm, 1981

VI.2.7. Zwitserland

THELIN, M.H., La responsabilité civile du médecin, Lausanne, 1943

VI.3. De aansprakelijkheid van de geneesheer; voorlichting en toestemming van de patient

VI.3.1. België

ARNOU, P., De strafrechtelijke immuniteit van de medicus. Grondslag en grenzen, Jura Falconis, 1979-80, 431

DEL CARRIL, M., Le consentement du malade dans le cadre du contrat médical, R.G.A.R., 1966, nr. 7677

¹ Het betreft een in de thesis nauwelijks behandeld onderwerp waarvan de bibliografische gegevens niettemin vermeldenswaardig zijn. Het zou evenwel onbegonnen werk zijn in dit bestek de in ruime zin met de toestemming verband houdende thema's bibliografisch te verwerken (bv. geestesziekte, abortus, euthanasie, de (mensen-) rechten van de patiënt, medische experimentatie, ...)

LECLERCQ, C., Le médecin peut-il opérer un enfant mineur sans le consentement du père, J.T., 1949, 317

LEY, A., Le médecin peut-il punir, R.D.P., 1954-55, 357

MANGAIN, B., REMON, C., A propos d'une réforme imminente : le statut juridique des malades mentaux, J.T., 1983, 145

NYS, H., De toestemming van de patiënt, Vl. T. Gez., 1983-84, 251-261

SCHOTSMANS, P. Informed consent. Een ethische verkenning van het recht op informatie en toestemming in de arts-patiënt relatie, Vl. T. Gez., 1984-85, 433

VAN DER KOOI-SCHOLTENE, G., Toestemming van de patiënt voor chirurgische ingrepen, Acta Hospitalia, 1981, 293

VISSER, A.P., Voorlichting aan ziekenhuispatiënten. Een poging tot verbetering, Acta Hospitalia, 1981, 412

VI.3.2. Frankrijk

NERSON, Le respect par le médecin de la volonté du malade, in Mélanges Marty, Paris, 1977, 855

THOUVENIN, D., Le secret médical et l'information du malade, Lyon, 1982 (proefschrift)

VI.3.3. Nederland

DEKKERS, F., De patiënten en het recht op informatie, Alphen aan de Rijn, 1979

VI.3.4. Verenigde Staten

BAER, L.S., Let the patient decide : a doctor's advice to older persons, Philadelphia, 1978

BARBER, B., Informed consent in medical therapy and research, Rutgers University, 1980

VI.3.5. West-Duitsland

ENGELS, D., Die Aufklärungspflicht nach Par. 244 Abs. 2 St Po, Bonn, 1979

ENGISCH, K., HELLERMAN, W., Die ärztliche Aufklärungspflicht aus rechtlicher und ärztlicher Sicht, Köln, 1970

GEHRING, W., Die ärztlich Aufklärungspflicht in französischen Recht, Bielefeld, 1962

KERN, B.R., Die ärztliche Aufklärungspflicht : unter besonderer Berücksichtigung der richterlichen Spruchpraxis, Berlin, 1983

KUHNERT, C., Die vertragliche Aufklärungspflicht des Arztes : insbesondere bei der Anwendung und Verschreibung von Arzneimitteln, Bochum, 1982

LAWIN, P., HUTH, H., Grenzen der ärztlichen Aufklärungs- und Behandlungspflicht : interdisziplinäre Tagung in Münster, Stuttgart, 1982

LINZBACH, M., Informed consent. Die Aufklärungspflicht des Arztes im Amerikanischen und im deutschen Recht, Frankfurt, 1980

SIEBERT, A., Strafrechtliche Grenzen ärztlicher Therapiefreiheit, Berlin, 1983

VI.4. De aansprakelijkheid van de advocaat, algemeen

VI.4.1. België

a. Monografieën

DEPUYDT, P., De aansprakelijkheid van advocaten en gerechtsdeurwaarders, Antwerpen, 1983

NISSOT, P., De l'activité professionnelle et de la responsabilité de l'avoué et de l'avocat en France et en Belgique, Theuillies, 1947

b. Artikelen en bijdragen

DE GRAEVE, M., VAN RANST, P., De burgerlijke aansprakelijkheid van de advocaat voor zijn professionele handelingen, in De Advocaat, Antwerpen, 1980, 41 e.v.

DE GRUYSE, L., De beroepsaansprakelijkheid van de advocaten, in Onrechtmatige daad - Actuele tendensen (ed. H. Vandenbergh), Antwerpen, 1979, 107 e.v.

GAUTIER, L., Le rôle de l'avocat en matière de transcription de décisions judiciaires sur les registres de l'état civil, Mouv. Comm., 1971, 359

GRIBOMONT, J.F., Des aspects actuels de la responsabilité professionnelle des avocats, J.T., 1982, 424

JANSSENS, M.C., De aansprakelijkheid van de advocaat t.a.v. derden, in De Advocaat, Antwerpen, 1980, 69 e.v.

ROTTI, C., De aansprakelijkheid van de advocaat ten opzichte van zijn cliënt, in De Advocaat, Antwerpen, 1980, 1 e.v.

REUMONT, E., Les avocats et les délits d'audience, J.T., 1948, 245

VAN OEVELEN, A., De professionele aansprakelijkheid van de advocaat en de gerechtsdeurwaarder bij de betekening van een dagvaarding, R.W., 1982-83, 446-451 (noot onder Gent, 26 februari 1981).

WATELET, P., La responsabilité des avocats, in Responsabilité professionnelle et assurance, Brussel, 1975, 121 e.v.

VI.4.2. Frankrijk

AVRIL, Y., La responsabilité de l'avocat, Paris, 1981

VI.5. De aansprakelijkheid van de advocaat; de advocaat in zijn verschillende taken (uitsluitend Belgische artikelen)

BOLAND, P.M., La proposition de loi Charpentier et la preuve du mandat ad litem de l'avocat, J.T., 1953, 167

CHARPENTIER, E., Les procurations des avocats doivent-elles être enregistrées ?, J.T., 1949, 471

DEPUYDT, P., De advocaat als verstrekker van juridisch advies, De Advocaat, 1984/3, 14-16; 1984/5, 16-18

ERDMAN, F., De rol van de advocaat in het strafproces, Panopticon, 1982, 414-421

GANSHOF VAN DER MEERSCH, W., Conditions dans lesquelles l'avocat est le mandataire de son cliënt, Pas., 1974, I, 553 (noot onder Cass., 24 januari 1974)

HENRY, J., Le divorce et l'avocat, Ann. Dr. Fac. Liège, 1977, 289

LAENENS, J., De advocaat als mandataris in fiscale zaken, Fiskofoon, 1984, 156

LONNEUX, M., Droits et devoirs des avocats chargés de la défense du prévenue devant la juridiction répressive, J.T., 1949, 299

MENDELSON, B., Méthode à utiliser par le défenseur pour les recherches concernant la personnalité du criminel, R.D.P., 1937, 878

PONETTE, Over de last tot gedingvoering van de advocaat, R.W., 1938-39, 861

REUMONT, E., La représentation par avocat, J.T., 1947, 305

REUMONT, E., Mandat tacite et pouvoir écrit, J.T., 1953, 204

Id., Le mandat ad litem de l'avocat, J.T., 1954, 289

Id., Avocats et procurations, J.T., 1955, 628

Id., L'avocat mandataire, J.T., 1965, 149

TSCHOFFEN, P., L'art de plaider, J.T., 1949, 273

UGEUX, A., Du rôle de l'avocat dans les nouvelles procédures de défense sociale, R.D.A., 1954-55, 23

VI.6. De aansprakelijkheid van de architect

VI.6.1. België

a. Monografieën²

BRICMONT, G., La responsabilité des architectes et entrepreneurs, Brussel, 1971 (3^e uitg.)

HANNEQUART, Y., La responsabilité de l'architecte, Ed. Jeune Barreau, Liège, 1985

b. Artikelen en bijdragen

BAERT, G., Betekent in de artt. 1792 en 1799 B.W. de aanneming 'marché à prix fait' hetzelfde als 'marché à forfait', R.W., 1982-83, 2802

Id., De termijn van de vordering op grond van art. 1792 en 2270 B.W., R.W., 1984-85, 48-50 (noot onder Cass., 18 november 1983)

DE CALUWE, H. en DEVOGEL, H., Interférence des responsabilités de l'architecte et de l'ingénieur, J.T., 1967, 587

DE GRAVE, A., Opvatting van de gebouwen in verband met de beveiliging tegen brand. Rol van de architect en de constructeur, Gem., 1970, 167

DELVA, W., Over de juridische aard van de tienjarige aansprakelijkheid van architecten en aannemers, T.P.R., 1964, 33

DE SMEDT, M., L'architecte face à la responsabilité in solidum, T. Aann., 1984, 97

FLAMME, M.A., Le droit de la construction bouge, T. Aann., 1983, 10-13

FLAMME, M.A., FLAMME, P., Onbepaalde verantwoordelijkheid architect : nietigheid exonerationebedingen, T. Aann., 1984, 157 (noot onder Mons, 15 maart 1983)

FLAMME, M.A., Du devoir de surveillance de l'architecte et des clauses d'exonération de sa responsabilité, R.C.J.B., 1974, 504 (noot onder Cass., 27 september 1973)

FLAMME, M.A., Du partage des responsabilités dans la construction, in Responsabilité professionnelle et assurance, Brussel, 1975, 159

FRANSSENS, M., Kwaliteitszorg, prestatiebegrip en aansprakelijkheid, T. Aann., 1983, 169

HANNEQUART, Y., La responsabilité face aux immixtions du maître de l'ouvrage et face au promoteur, R.C.J.B., 1982, 491-518 (noot onder Cass., 27 september 1979)

HANNEQUART, Y., SIMAR, N., L'architecte et la sécurité des chantiers, T. Aann., 1980, 106

²Zie ook onder IV.1.

HERBOTS, J., La charnière chronologique des responsabilités des entrepreneurs, architectes et promoteurs, R.C.J.B., 1985, 400 (noot onder Cass., 24 februari 1983)

MIRASHI, J.L., Le contrôle technique pour la sécurité de la construction, les constructeurs et la jurisprudence, T. Aann., 1984, 289

VANWIJCK-ALEXANDRE, A., L'aménagement du rôle et de la responsabilité des architectes en raison de l'intervention croissante des spécialistes dans la construction, R.C.J.B., 1982, 176-217 (noot onder Cass., 3 maart 1978)

VERGAUWE, J.P., La responsabilité professionnelle des architectes, in Responsabilité professionnelle et assurance, Brussel, 1975, 571-578

Id., De verantwoordelijkheid "in solidum" : van verantwoordelijkheid naar herstelrecht, T. Aann., 1984, 107-134

VRANCKX, G., Le contexte légal ou la responsabilité de l'architecte, T. Aann., 1984, 135-140

VAN POPPEL, V., Aansprakelijkheid in de bouwsector, alleen voor eigen fout of ook voor fout van anderen, T. Aann., speciaal nummer, 1984, 19

VI.6.2. Frankrijk (uitsluitend monografieën)³

BOUBLI, B., La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs, Paris, 1979

SOINNE, B., La responsabilité des architectes et entrepreneurs après la réception des travaux; contribution à l'étude comparative de la garantie décennale et de la responsabilité de droit commun, Paris, 1969

VII. LITERATUUR UITSLUITEND GEWIJD AAN HET VESTIGINGSRECHT TER ZAKE VAN VRIJE BEROEPERS

VII.1. Theoretische scholing en bijscholing

VII.1.1. Geneesheren

a. België

Interuniversitair overlegorgaan huisartsenopleiding, Opleiding tot huisarts, Leuven, 1978

NYS, H., De toegang tot de medische opleiding in de verzorgingsstaat, Acta Hospitalia, 1978, 358

b. E.E.G.

JOURET, La formations des médecins dans la C.E., Considérations pédagogiques, Lille, 1974 (proefschrift)

³ Zie ook onder IV.2.

VII.1.2. Advocaten

a. België

COUSY, H., Rechtssysteem en onderwijsmethode, in Liber Amicorum F. Dumon, Antwerpen, 1983, 3

DEKKERS, R., Doctor in de rechten, R.W., 1950-51, 897

HUYSE, L., Studentenbevolking, slagen, mislukken en studiebelasting aan de faculteit rechtsgeleerdheid : enkele cijfers, Jura Falconis, 1981-82, 45

PESCATORE, P., La formation professionnelle du juriste, J.T., 1951, 145

VANISTENDAEL, F., Onderwijs aan de rechtsfaculteit : doelstellingen en methode, Jura Falconis, 1983-84, 533

VERSTEGEN, R., De juridische opleiding in België, Ars Aequi, 1982, 292

Id., Academische graden en bekwaamheidsbewijzen, Jura Falconis, 1975-76, 168

Id., De kwaliteit van het onderwijs : schets van een referentiekader en voorlopige inventaris van mogelijke vraagpunten, Jura Falconis, 1981-82, 44

VON SCHMID, J.J., De academische opleiding van de jurist in Nederland en België, R.W., 1946-47, 273

b. Nederland

HANEKROOT, J., De opleiding tot advocaat in Nederland, Ars Aequi, 1982, 583

LAMMERS-VERDEGAAL, A., De plaats van zelfwerkzaamheid in de rechtenstudie, Ars Aequi, 1982, 288

c. Groot-Brittannië

HECKER, A.P., Die Ausbildung der englischen Juristen, Marburg, 1973 (proefschrift)

HERBOTS, J., Juridische opleiding en balie in Engeland, R.W., 1980-81, 1097

d. Verenigde Staten

DITULE, F., Legal education and competence : curricula for change, Notre Dame, 1981

DVORKIN, E., Becoming a lawyer : a humanistic perspective on legal education, St. Paul, 1980

STEVENS, R., Law School : legal education in America from the 1850's to the 1980 's, Chapel Hill, 1983

e. West-Duitsland

KOBLER, G., Das Studium des Rechts. Ein Wegweiser, München, 1978

WASSERMAN, R., WIETHOLDER, R., SCHNACHTSNEIDER, K., BULL, H., Eziehung zum Establishment. Juristenausbildung im kritischen Sicht, Karlsruhe, 1969

VII.2. Stage en specialisatie

VII.2.1. Geneesheren

NYS, H., De opleiding en de erkenning van geneesheren-specialisten in het Belgisch recht, B.T.S.Z., 1978, 439

Id., De erkenning van geneesheren-specialisten, in Commentaar Wetgeving Gezondheidsinstellingen (ed. H. Prims), deeltje I ID, Heule (losbladig)

Id., De erkenning van medische specialisten en de goedkeuring van het stageplan, VL. T. Gez., 1982-83, 32-34 (noot onder R.v.St., 1 april 1982)

VAN STEENBERGEN, R., De samenwerking tussen huisarts en specialist, Politica, 1977/2-3

VII.2.2. Advocaten

BALTUS, M., De specialisatie, haar opportuniteit, haar praktische realisatie, Congres VBA 1973, bijlage Omnia Fraterne

BOSSUYT, M., Belgische pro deo-stelsel strijdig met het EVRM, R.W., 1981-82, 445

BOSSUYT, M., De zaak Van der Mussele betreffende het Belgisch pro deo-stelsel verwezen naar het Hof van Straatsburg, R.W., 1982-83, 1149-1151

CALLEWAERT, W., Specialisatie bij de balie, R.W., 1953-54, 601

CHOME, A., La réforme du stage, J.T., 1935, 3427

COMPAGNION, R., De economische toestand van de jonge advocaat, Congres VBA, 1974, bijlage bij Omnia Fraterne

GOBBE, De nijverheid en de balie, R.W., 1952-53, 1175

FAURE, M., Eindelijk een vergoeding voor de pro deo-advocaat in België, N.J.B., 1984, 608

HENNEBICQ, L., Le stage et l'enseignement du droit, J.T., 1930, 1

LAMBERT, P., La loi du 9 avril 1980 relative à l'assistance judiciaire, J.T., 1980, 544

LEMMENS, P., Vergoeding voor advocaten-stagiairs : geen hulp uit Straatsburg, R.W., 1983-84, 2637

MERTENS DE WILMARS, J., De advocaat en de K.M.O., R.W., 1972-73, 397

PANIER, C., L'assistance judiciaire et le prodéo. La justice des pauvres, in Droit des pauvres. Pauvre droit ? ed. Jeune Barreau, Brussel, 1984, 281-364

REUMONT, E., La spécialisation et la profession d'avocat, J.T., 1961, 145

ROBYNS, G., Le stage au barreau, Ann. Fac. dr. Liège, 1964, 17

ROLAND, R., De specialisatie aan de balie, R.W., 1951-51, 113

VAN OEVELEN, A., De aansprakelijkheid van de Staat voor de schade veroorzaakt door de niet-tijdige uitvoering van de Wet van 9 april 1980, betreffende de advocaten-stagiairs, R.W., 1983-84, 581-591 (noot onder Vred. Antwerpen, 23 augustus 1983)

LANGERWERF, E., VAN LOON, F., Advocaat : een beroep met toekomst ? Een onderzoek bij de advocaten-stagiairs aan de balie te Antwerpen, R.W., 1985-86, 2251

VII.3. Gelijkwaardigheid van buitenlandse diploma's, vrij vestigingsrecht en dienstenverkeer in Europees verband

VII.3.1. Algemeen

a. Monografieën

COX, E., Acadmische erkenning van diploma's in de E.G. : tegenwoordige situatie en vooruitzichten, E.G. Dienst Pers en Voorlichting, Luxemburg, 1977

DE CRAYENCOUR, J.P., De E.G. en het vrije verkeer van vrije beroepsbeoefenaars : onderlinge erkennig van diploma's, E.G.-Commissie, 1981

b. Artikelen en bijdragen

BERCKX, P., De gelijkwaardigheid van diploma's en de effectus civilis-regeling in Europees verband, T.B.P., 1963, 263

DE CRAYENCOUR, J.P., Les professions libérales devant le marché commun, R.M.C., 1967, 24

Id., La reconnaissance mutuelle des diplômes dans le traité de Rome, R.M.C., 1967, 24

VAN DER FELTZ, F., Vrijheid van vestiging en dienstverlening : de vrije beroepen in, Vrijheid van vestiging en dienstverlening in de E.E.G., Deventer, 131-144

VII.3.2. Geneesheren

a. Monografieën

BONNICI, B., Les conditions de circulation et d'établissement des médecins dans la CEE, Aix-Marseille, 1974 (proefschrift)

DELIEGE-ROTT, D., Le médecin face au marché commun, Paris, 1963

JOURET, La formation des médecins dans la C.E., Considérations pédagogiques, Lille, 1974 (proefschrift)

MALLET, H., Médecine et Traité de Rome; les incidences du Traité sur la profession médicale dans les pays du Marché Commun, Paris, 1963

b. Artikelen en bijdragen

ANRYS, H., Les directives des médecins, cas test ou acte politique, J.T., 1975, 453

DE CRAYENCOUR, J.P., Le droit d'établissement et les professions du domaine de la santé, R.M.C., 1969/4

DELIEGE-ROTT, D., Les conditions d'accès aux professions médicales et pharmaceutiques doivent-elles être modifiées dans une Europe unie, Acta Hospitalia, 1961, 353

GOFFIN, A., LELEUX, P., PETITTI, L., WAGENBAUER, R., ROWE, A., STOCKER, O., La libre circulation des avocats et des médecins dans la CEE, C.D.E., 1976, 673

GUIGE, J., La libre circulation des médecins dans les pays du Marché Commun, D., 1978, Chron., 163

SECHE, J.C., Les directives du Conseil des CE du 16 juin 1975 concernant les activités du médecin, C.D.E., 1976, 32

WAGENBAUER, R., Où en est la reconnaissance mutuelle des diplômes du médecin dans la CE, R.T.D.E., 1973, 426

VII.3.3. Advocaten

a. Monografieën

CAMPBELL, D., Transnational legal practice. A survey of selected countries, Deventer, 1982

b. Artikelen en bijdragen

COLLARD, J., La liberté d'établissement des avocats dans la CE, J.T., 1964, 37

DAL, G., Droit de libre établissement et équivalence des diplômes, C.D.E., 1978, (233), 240 (noot onder H.v.J., 28 juni 1977)

DE BRAUW, P.J.W., Dienstverlening van advocaten in het buitenland en het EEG-Verdrag, R.W., 1973-74, 1805

DE BRAUW, P., La libération de la profession d'avocat en Europe après la directive émise par le conseil des ministres des CE dus 22 mars 1977, C.D.E., 1978, 33

DE CRAYENCOUR, J.P., La profession d'avocat et le Traité de Rome, R.M.C., 158

DE DORLODOT, F.X., L'avocat au regard du Traité de Rome après l'arrêt de la Cour de Justice du 21 juin 1974, R.M.C., 1974, 473

DE SAVORNIN LOHMAN, A., CATH, I., Unité de cabinet, Advocatenblad (N), 1984, 395

DE SAVORNIN LOHMAN, A., CATH, I., Brusselse balie en buitenlandse advocaten, Advocatenblad (N), 1984, 321

DESMEDT, H., Het beroep van advocaat en de EEG, R.W., 1967-68, 721

FONTIGNY, A., Quelques réflexions à propos d'une délibération du Conseil de l'Ordre de Dijon, J.T., 1971, 211

FONTIGNY, A., La convention Benelux relative à la fonction d'avocat, J.T., 1971, 604

GOFFIN, L., L'européanisation de la profession d'avocat : un projet de directive, J.T., 1969, 410

GOFFIN, L., L'européanisation de la profession d'avocat - Liberté de prestation de service en Belgique, J.T., 1983, 687

GOFFIN, L., LELEUX, P., PETITTI, L., WAGENBAUER, R., ROWE, A., STOCKER, O., La libre circulation des avocats et des médecins dans la CE, C.D.E., 1976, 673

JACOB, P., La directive concernant les modalités de la réalisation de la libre prestation de services pour certaines activités de l'avocat, C.D.E., 1970, 663

LAGUETTE, S.P., Essai d'une application de l'article 55 du Traité CEE à une profession libérale : la profession d'avocat, R.T.D.E., 1966, 242

POSTELNICU, A., Le recouvrement d'honoraires d'avocat dans le cadre de la Convention CEE, du 27 septembre 1968, J.T., 1977, 633

SCHAUS, L., La profession d'avocat dans la CEE, J.T., 1962, 73

SCHNEIDER, U., Towards a European Lawyer, C.M.L.R., 1971, 44

STEVENS, W., De advocatuur en de E.E.G., een uitdaging of een gemiste kans ?, R.W., 1968-69, 1921

VAN DER WAL, G., De vrijheid van vestiging van advocaten in de E.E.G. : het arrest-Klopp, N.J.B., 1985, 857

VAN GERVEN, W., Pleidooi voor multinationale Europese advocatenkantoren, R.W., 1969-70, 1953

VII.4. De post-universitaire toegang tot de arbeidsmarkt

VII.4.1. Algemeen. Vrijheid van beroep en bedrijf. Monopolie

a. Monografieën

1° België

GOTZEN, M., Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging, Brussel, 1963

WULLAERTS, M., Maatschappelijke ordening en toegang tot beroeps- of bedrijfslasten, Leuven, 1964

2° Verenigde Staten

SOEHRING, J.P., Das Recht auf freie Berufswahl in der Verfassungsrechtsprechung der Vereinigten Staaten von Amerika, München, 1970 (proefschrift).

3° West-Duitsland

VON AMELN, J.P., Die Bedeutung des Apothekenurteils für die 'Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zur Berufsfreiheit', Köln, 1973 (proefschrift)

b. Artikelen en bijdragen

1° België

DEL MARMOL, C., La liberté de commerce et droit belge, J.T., 1953, 65

GILLIAMS, H., Procedurele bescherming van beroepskeuze en beroepsuitoefening in de V.S. en in Europa, T.B.P., 1986,3

VAN GERVEN, W., Schets van een Belgisch economisch grondslagenrecht, SEW, 1971, 404

2° Canada

PAZDERKA, B., MUZONDO, T., The consumer costs of professional licensing restrictions in Canada and some policy alternatives, Journal of Consumer Policy, 1983, 55-75

3° Nederland

MOHR, A., Verdient het onderscheid beroep bedrijf een plaats in boek 7 N.B.W.?, in Non sine causa (Lib. Am. Scholten), 1979, 265

VII.4.2. Geneesheer

a. België

GROSEMANS, R., L'exercice illégal de l'art de guérir, R.D.P., 1954, 313

HUYBRECHTS, G., Les guérisseurs, R.D.P., 1947-48, 562

COETSIER, P., e.a., Socio-professionele studie van de spreiding van de geneesheren algemene practici en specialisten, standartsen en apothekers, R.U.Gent, 1961

DE LIEGE-ROTT, D., Le marché des soins médicaux, Analyse intrinsèque, Acta Hospitalia, 1963, 31

Id., De ontwikkeling van het geneesherenkorps. Gevolgen voor de natie, B.T.S.Z., 1974, 507

Id., Aspects régionaux de l'offre médicale en Belgique, B.T.S.Z., 1976, 767

LEROY, X., DELIEGE, D., Toegang tot de gezondheidszorg. Regionale analyse van aanbod en consumptie, Brussel, 1981

NYS, H., Een vestigingswet voor geneesheren. Een rondleiding doorheen de ontwikkeling van de gezondheidswetgeving, Acta Hospitalia, 1981, 385-411

Id., De toegang tot de medische arbeidsmarkt, Acta Hospitalia, 1977/2, 91

X, Het medisch en paramedisch aanbod in België, B.T.S.Z., 1984, 3-157

b. Verenigde Staten

DERBYSHIRE, R., Medical licensure and discipline in the U.S., Greenwood, 1978

GRAD, F.P., MARTI, N., Physicians licensure and discipline, New York, 1979

HAVIGHURST, C., Deregulating the health care industry : planning for competition, Cambridge, 1982

HOLAHAN, J., Physician supply, peer review and use of health services in Medicaid, Urban Inst., 1976

VII.4.3. Advocaat

a. België

CAMMAER, H., HUYSE, L., Recruitering en selectie in de Belgische advocatuur, in De rechtssociologische werkkamer (ed. HOEKEMA, A. en VAN HOUTTE), Van Loghum Slaterus, 1982. R.W., 1982-83, 2859; Panopticon, 1982, 34

HUYSE, L., Dertigduizend juristen : om wat te doen ?, R.W., 1985-86, 721

JASSOGNE, C., Eenheid van het advocatenkantoor, Congres V.B.A., 1974, bijlage Omnia Fraterne, 1974/2

KEGELS, T. Het enkele advocatenkabinet, Congres V.B.A. 1974, bijlage Omnia Fraterne, 1974/2

POLLET, P., In de rand van de gerechtelijke hervorming - Het pleitmonopolie van de advocaat, waarborg van een goede rechtsbedeling, R.W., 1963-64, 1755

POLLET, P., Het pleitmonopolie van de advocaat en het Gerechtelijk Wetboek, R.W., 1968-69, 475

THIEBAULD, E., Les agences d'affaires et le monopole de la plaidoirie pour les avocats, J.T., 1939, 393

b. Nederland

HOCKER, A., Naar een vestigingsbeleid voor de advocatuur, Advocatenblad, 1984, 1054

SOETENHORST-DE SAVORNIN LOHMAN, J., Deregulering en rechtspleging, Handelingen Nederlandse Juristenvereniging, 1984/1, 2^o stuk, 1-54

VIII. LITERATUUR UITSLUITEND GEWIJD AAN DE ORGANISATORISCHE ASPECTEN VAN DE VRIJE BEROEPSUITOEFENING

VIII.1. Onverenigbaarheden

VIII.1.1. Geneesheer

a. België

NYS, H., De arts als apotheker, kan dat nog ? Een overzicht van de medisch-farmaceutische cumulatie na een recente wetswijziging, R.W., 1977-78, 125

b. Frankrijk

AUBY, J.M., Profession médicale et profession pharmaceutique, in Mélanges Savatier, Paris, 1965, 45

VIII.1.2. Advocaten

Conseil de l'Ordre du Barreau de Bruxelles, Les rapports professionnels entre les membres du barreau et les compagnies d'assurances spécialement au point de vue de la défense en justice, J.T., 1953, 594

JANSSENS-BRIGODE, A., La profession d'avocat et les incompatibilités, J.T., 1953, 249

REUMONT, E., Conflits d'intérêts et d'opinions, J.T., 1950, 381

SMEYERS, H., Rechtsbijstand, dan toch verzekerd, R.W., 1982-83, 1761

TART, L., Barreau et professorat, B.J., 1926, 609

VAN DIEVOET, E., Rechtskundige diensten voor de leden van beroepsverenigingen en andere groeperingen, R.W., 1938-39, 1010

VAN HOOF, G., De bijzondere tegenverzekering en de balie, R.W., 1952-53, 1481

VICTOR, R., De advocatuur en de bijzondere tegenverzekering, R.W., 1955-56, 523

VIII.2. De vrije beroeper in dienstverband

VIII.2.1. Algemeen

GEYSEN, R., De vrije beroepen en de C.A.O.'s, T.S.R., 1973, 368

VAN OEVELEN, A., De contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst in Actuele problemen van het arbeidsrecht (ed. M. Rigaux), Antwerpen, 1984

VIII.2.2. Geneesheer in dienstverband

a. België

1° Monografieën

QUAETHOVEN, P., Het statuut van de ziekenhuisgeneesheer in de Lid-Staten van de E.E.G., Leuven, 1969

VANGAENBERGHE, F., Le lien de subordination et les contrats de louage de services médicaux, Heule, 1968

2° Artikelen en bijdragen

BLANPAIN, R., Juridisch statuut van de geneesheer verbonden aan een ziekenhuis, Acta Hospitalia, 1964, 255

Id., De juridische kwalificatie van de verhouding geneesheer-ziekenhuis, Acta Hospitalia, 1972, 80

Id., De integratie van het ziekenhuis in het arbeidsrecht, Acta Hospitalia, 1975, 279

Id., De bescherming van de arbeidsgeneesheren - Wet van 28 december 1977, R.W., 1977-78, 2577

BOES, M., De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van de beheerders van openbare ziekenhuizen, Acta Hospitalia, 1980, 225

Id., De sociaalrechtelijke verantwoordelijkheid in openbare ziekenhuizen, Acta Hospitalia, 1980, 225

DELHUVENNE, M., De gebruiksvergoeding, Acta Hospitalia, 1971, 25

GEVERS, M., La responsabilité médicale lorsque le médecin est rémunéré par une entreprise privée ou une administration publique, De Verz., 1953, 19

LAMBRECHT, L., GOFF, C., Verzorgingsinstellingen : het arbeidsrecht contra zijn beperktheden, Vl. T. Gez., 1981-82, 90

LAMBRECHT, L., De wijziging van de arbeidsovereenkomsten in verzorgingsinstellingen, Vl. T. Gez., 1981-82, 185

MASSART, A., A qui appartiennent les honoraires des médecins des hôpitaux, Rev. Adm., 1967, 37

MEERT-VAN DE PUT, R., Contrats d'emploi des médecins et contrats apparentés, T.S.R., 1967, 337

QUAETHOVEN, P., Ziekenhuispraktijk versus private praktijk in de E.G., Acta Hospitalia, 1970, 234

QUAETHOVEN, P., Financieel statuut van de ziekenhuisgeneesheer in Duitsland, Frankrijk en Nederland, Acta Hospitalia, 1969, 122

ROGIER, W., Ziekenhuismanagement en geneesheren, Acta Hospitalia, 1969, 122

SCHUTYSER, K., De aansprakelijkheid van ziekenhuis en ziekenhuispersoneel, Acta Hospitalia, 1971, 211

Id., De juridische kwalificatie van de verhouding geneesheer-patiënt en ziekenhuis-patiënt, Acta Hospitalia, 1972, 60

Id., De rechtspositie van de ziekhuisarts - Een proeve van diepte - juridische analyse, T.P.R., 1974, 297; Acta Hospitalia, 1974, 103

TAQUET, M., WANTIEZ, C., La protection des médecins de travail, J.T.T., 1978, 229

VANDENBERGHE, G., Juridische verhouding : geneesheer - ziekenhuis, Gem., 1966, 180

VANDENBERGHE, H., De aansprakelijkheid der ziekenhuizen, Acta Hospitalia, 1972, 114

VAN LANGENDONCK, J., Vergelijkende studie van de ziekenhuisgeneesheer in Nederland, Frankrijk en het U.K., Acta Hospitalia, 1966, 61

b. Canada

TOBIAS, P.B., The abuse of power in the granting or withholding of privileges by institutions, hospitals, universities, etc., in Special lectures of the Law Society of Upper Canada, Toronto, 1979

c. Frankrijk

1° Monografieën

AMBIALET, J., Responsabilité du fait d'autrui en droit médical, Paris, 1964

X, Le médecin hospitalier. Statuts, droits et obligations intéressant les médecins... hospitaliers, Berger Levrault, 1978

2° Artikelen en bijdragen

HARICHAUX-RAMU, Sur l'exclusivité des médecins exerçant dans les établissements d'hospitalisation privée, J.C.P., 1979, I, 2950

MEMETEAU, G., Actualité des contrats entre médecins et cliniques privées, Gaz. Palais, 1976, Doctr., 175

MEMETEAU, G., Un regain d'actualité (contrats entre médecins et cliniques privées), Gaz. Palais, 1977, Doctr., 229

PENNEAU, J., Responsabilité des cliniques privées du fait des médecins qui y exercent (noot onder Cass. fr., 5 december 1978), D., 1980, Jur., 353

d. Nederland

DINGEMANS, P., Hoofdzaken van het gezondheidsrecht voor de (para-)medische beroepen. Annex de hoofdzaken van het arbeidsrecht voor zover voor deze beroepen van belang, Arnhem, 1978 (2° uitg.)

SLUYTERS, B., La responsabilité dans le cadre hospitalier, in La responsabilité civile des médecins (5° colloque de droit européen), Lyon, 1975

STOLTE, J.B., Ziekenhuisarts en ziekenhuisbeleid. Ontwikkelingen in Nederland, Acta Hospitalia, 1979, 75

e. West-Duitsland

CADMUS, M., Zivilrechtliche Haftung des nachgeordneten ärztlichen Dienstes, München, 1982

HAHN, B., Die Haftung des Arztes für nichtärztliches Hilfspersonal. Zulässigkeitsfragen ärztlicher Delegation von Blutentnahmen, Injektionen, Infusionen und Bluttransfusionen an nicht-ärztliche Mitarbeiter, Königstein, 1981

VIII.2.3. Advocaat in dienstverband

a. België

REUMONT, E., En marge d'un congrès, J.T., 1962, 453

Commissie voor de hervorming van het beroep, De medewerking, Omnia Fraterne, 1982/1, 19-34.

Commission en droit et vie des affaires, Le juriste d'entreprise, Liège, 1967

B. Nederland

BAARDMAN, B., MENDEL, M., RAAIYMAKERS, M., Jurist in bedrijf, opstellen van bedrijfsjuristen bij het 50-jarig bestaan van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen, Deventer, 1980.

DE BRAUW, P., De onafhankelijke advocaat in dienstbetrekking in zijn verhouding tot de cliënt, in Non sine causa (Lib. Am. Scholten), 1979, 17-26

VIII.3. De vrije beroeper in vennootschapsverband

VIII.3.1. Algemeen

a. België

CORNELIS, L., FLAMMEE, M., SPRUYT, e.a., De professionele vennootschap, VUB, 1986

DELETRE, Y., La société civile professionnelle en France, Ann. Not. Enr., 1970, 41

DE VALKENEER, R., Collaboration et association, Ann. Not. Enr., 1961, 109

HENNEN, J., MALHERBE, J., Les sociétés des professionnelles, J.T., 1985, 709

ROBERT, C., Les sociétés des professions libérales en droit belge et luxembourgeoise, Brussel, 1975.

SPREUTELS-VELU, S., Le fonds de commerce et le droit à la clientèle civile, in Unité et diversité du droit privé, Feduci, Brussel, 1983, 33

STEENBERGEN, J., Professionele vennootschappen, het aanwenden van vennootschapsvormen bij de uitoefening van het vrij beroep, T.P.R., 1974, 219.

STEENBERGEN, J., De B.V.B.A. als professionele vennootschap, in, De B.V.B.A. in de praktijk (losbladig).

VAN OMMESLAGHE, P., Les sociétés coöperatives, Les sociétés civiles professionnelles et interprofessionnelles et les sociétés de moyens, in Les sociétés commerciales, Ed. Jeune Barreau, Brussel, 1985, 317.

VANDEURZEN, J., De burgerlijke professionele vennootschap, Limb. Rechtsl., 1981, 157-178

WYVEKENS, P., Het Franse ontwerp van wet tot oprichting van burgerlijke beroepsvennootschappen van vrije beroepen, Informatieblad ESIM, 1966/9, 28

b. Frankrijk

Encyclopédie Dalloz, tw. Société civile professionnelle

LAMBOLEY, A., La société civile professionnelle, un nouveau statut de la profession libérale, Paris, 1974

LYON-CAEN, G., L'exercice en société des professions libérales en droit français, Paris, 1975

TERRE, F., Les sociétés civiles professionnelles, in Travaux de l'association internationale de droit commercial et du droit des affaires, Paris, 1967

c. Nederland

POLAK, J., BERKEL, E., SANTEN, A., WOLFSBERGEN, L., VAN DER MIJN, W., De vrije beroeps-bv, Deventer, 1982

VAN SASSE, VAN YSSELT, Sociétés civiles professionnelles in Frankrijk, TVVS, 1971, 299

VIII.3.2. Het beroep van geneesheer in vennootschapsverband**a. België**

GYSELEN, A., Groepsgeneeskunde in het ziekenhuis, Acta Hospitalia, 1965, 230

HERMANS, P., LAMINE, L., De aansprakelijkheid van het medisch team, R.W., 1979-80, 801

MEERT-VAN DE PUT, R., DELIEGE-ROTT, D., Comment constituer un cabinet de groupe, Heule, 1978

PENNEAU, J., Over aansprakelijkheid in groepsverband, Acta Hospitalia, 1976, 84

b. Frankrijk

CHAINE NATIONALE DE RECHERCHES ET D'APPLICATION DU DROIT DES AFFAIRES, L'exercice en groupe de la médecine, Aspects juridiques, fiscaux et comptables, Paris, 1981

DE MOURZITCH, Les sociétés professionnelles de médecins, J.C.P., 1977, I, 2866

DORSNER, SCEMAMA, Médecins et partages d'honoraires : aux frontières du possible et de l'impossible, J.C.P., 1979, I, 2929

RICHARD, La société civile coöperative des médecins, J.C.P., 1966, I, 1999

SAVATIER, R., Société entre médecins de spécialités différentes : partages des honoraires et rachat d'une part de clientèle, D., 1969, Jur., 177

SOUBIRAN, Quelques réflexions suscitées par l'exercice de la médecine au sein d'un groupe ou d'une équipe, J.C.P., 1976, I, 2830

c. Nederland

MAEIJER, J., De aansprakelijkheid voor handelingen van een medisch team, N.J.B., 1970/873; Acta Hospitalia, 1972, 133

VAN DER MIJN, W., De N.V. voor de uitoefening van het medisch beroep, Medisch contact, 1973/10

VIII.3.3. Het beroep van advocaat in vennootschapsverband

a. België

CARRE, E., L'association d'avocats en Belgique, Ann. Not. Enr., 1970, 73

CHOME, A., Les associations d'avocats, J.T., 1928, 265 en 322

DE BANDT, J.P., Efficiënte juridische dienstverlening door de advocatuur aan het bedrijfsleven, R.W., 1973-74, 1989

DE GRYSE, L., DE SCHRIJVER, L., Associatie tussen advocaten en notarissen, R.W., 1975-76, 2596

DE LONGUEVILLE, V., La société civile professionnelle d'avocats, J.T., 1982, 786-787

DELVA, W., Naar een interprofessionele associatie of interdisciplinaire service-entiteit, R.W., 1975-76, 2257

DE SAVORNIN LOHMAN, A., CATH, I., De Belgische maatschap in stroomversnelling, Advocatenblad (N), 1983, 555

REUMONT, E., La collaboration entre avocats, J.T., 1954, 529

SEGRS, H., De burgerlijke beroepsvennootschap voor advocaten en de opvattingen van de balie, Congres VBA, 1982, bijlage Omnia Fraterne, 1982/3, 17

VAN HOESTENBERGHE, A., Plichtenleer in de interprofessionele associatie advocaten-notarissen, R.W., 1975-76, 2591

VAN HOVE, E., Werkhypothese of toekomstige realiteit : de associaties tussen advocaten en notarissen, R.W., 1975-76, 2563

Id., Professionele aansprakelijkheid van samenwerkende advocaten en notarissen, R.W., 1975-76, 2581

VIII.3.4. Het beroep van architect in vennootschapsverband

STEENBERGEN, J., De architectenvennootschappen. Een nieuwe deontologische richtlijn van de orde van Architecten, T. Not., 1979, 39

VIII.3.5. Het beroep van revisor in vennootschapsverband

GEENS, K., De professionele vennootschap van bedrijfsrevisoren, Bedrijfsrevisoren, 1984/3, 7-15

GEENS, K., De professionele en interprofessionele vennootschap : een stand van zaken, Acc. Bedr., (M), 1985/5, 15-28; 1985/6, 30-34

IX. DE HONORARIA VAN DE VRIJE BEROEPER

IX.1. Algemeen (uitsluitend Nederland)

MOK, M., Prijs- en inkomensbeleid voor vrije beroepen, T.V.V.S., 1980, 163

Id., Tijdelijke wet normering inkomens vrije beroepsbeoefenaars, T.V.V.S., 1981, 116, 135, 166

Id., Problemen van inkomenspolitiek, in In Orde (Lib. Am. Verloren van Themaat), Deventer, 1982, 175

LIEFFERINK, B., De inkomens van de vrije beroepsbeoefenaren in het geding, N.J.B., 1981, 478

PIJNACKER-HORDIJK, E., Vrije beroepen uit de markt geprijsd, Ars Aequi, 1983, 569

IX.2. Het honorarium van de geneesheer

a. België

ANRYS, H., Les honoraires médicaux, J.T., 1971, 125

LECLERCQ, M., Un médecin lié par l'accord national définissant les honoraires est-il obligé d'appliquer à ses patients les tarifs prévus par l'accord non seulement en tant que maxima mais aussi en tant que minima, J.T., 1974, 273

LEROY, M., Dépenses et charges diverses qui doivent être couvertes par les honoraires médicaux, Acta Hospitalia, 1969, 227

b. Frankrijk

BING, Les avantages sociaux consentis aux praticiens conventionnés, D., 1963, Chron., 113

GAZIER, A., Point de vue français sur la réglementation des honoraires médicaux, in Mélanges offerts à Léon-Eli Trolet, Brussel, 1967, 161-168

HARICHAUX, M., La rémunération du médecin, Paris, 1979

MELENNEC, L., DORSNER-DOLIVET, A., Les honoraires médicaux, t. V, in Traité de droit médical, Paris, 1981

c. E.E.G.

DELIEGE-ROTT, D., Medical doctors in the nine countries in the CEE-systems of payment and levels of remuneration, Louvain-la-Neuve, 1975

IX.3. Het honorarium van de advocaat

a. België

BECK, W., Aanstelling en ereloon van advocaten voor de militaire rechtscolleges, R.W., 1960-61, 1017

BOELS, J.J., Le privilège des honoraires de l'avocat, J.T., 1960, 53

COMMISSIE VOOR HERVORMINGEN, De Erelonen, Congres VBA 1972, bijlage Omnia Fraterne

DEJONGH, C., Traités sur honoraires, J.T., 1968, 201

HELPENS, M., Les honoraires de l'avocat sont-ils privilégiés lors d'une demande de concordat judiciaire, J.T., 1973, 596

KOKELENBERG, J., Kan de advocaat het voorrecht van art. 20,4° H.W. invoeren, R.W., 1970-71, 1163

REUMONT, E., Etats d'honoraires, J.T., 1947, 142

TIENRIEN, M., L'honoraire de l'avocat et l'office des séquestres, J.T., 1948, 442

Id., L'honoraire de l'avocat au pénal, J.T., 1947, 545

Id., L'étendue du privilège de l'avocat en vertu des arrêtés-lois des 17 janvier 1945 et 10 janvier 1946, J.T., 1950, 71

Id., Origine du privilège de l'honoraire au pénal, J.T., 1953, 407

Id., Du droit de préférence de l'avocat pour le paiement de ses honoraires au pénal, J.T., 1954, 558

TSCHOFFEN, A., Du règlement des honoraires d'avocat par l'office des séquestres, J.T., 1948, 56

VALENTIN, J., Du recouvrement des honoraires de l'avocat à charge de la masse faillie, Rev. faill., 1929, 257

b. Frankrijk

BOCCARA, B., L'honoraire de l'avocat. Des faits économiques aux techniques d'évaluation, Paris, 1981

SEBAG, L., La détermination des honoraires de l'avocat après l'arrêté de la Cour de Cassation du 17 juin 1970, D., Chron., 177

SILLARD, J., Tarif de postulation et honoraires des avocats, Paris, 1981

c. West-Duitsland

KUNIGK, F., Das Anwaltshonorar. Gesetzliche und freivereinbarte Vergütung des Rechtsanwalts, Stuttgart, 1978

SCHUMAN, A., GEISSINGER, M., Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte. Grosskommentar, Berlin, 1974 en 1979

SWOLANA, G., Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, München, 1981

X. TUCHTRECHT EN DEONTOLOGIE

X.1. Algemeen

a. België

BEKAERT, H., Le criminel tient aussi le disciplinaire en état, J.T., 1982, 473

BRAECKMANS, H., Paralegale normen en lex mercatoria, in Problemen van handels-, economisch en financieel recht, (Postuniversitaire lessencyclus W. Delva), Gent, 1986, 1-70

DELPEREE, F., L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, Paris, 1968

DE VISSCHER, F., Faut-il juridictionnaliser la fonction disciplinaire, in L'exercice de la fonction disciplinaire dans les administrations centrales des pays du Marché Commun, Brussel, 1965, 3 e.v.

DUBOIS, P., L'article 6 de la Convention européenne et les procédures administratives et disciplinaires, C.D.E., 1979, 411

PANIER, C., Considérations sur la situation juridique des tiers au regard des procédures disciplinaires dans les ordres professionnels, Ann. Dr., 1984, 377

Id., Les ordres au défi, La Revue Nouvelle, 1982, 373

RASSON-ROLAND, A., Les procédures disciplinaires devant les ordres professionnels sont-elles soumises à l'article 6, § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, Adm. Publ. (T.), 1983, 205-240

R.P.D.B., tw. Ordres et Instituts professionnels, 1983 (complément VI)

VAN HOUTTE, H., Gerechtigkeits controle over tuchtmaatregelen van verenigingen, R.W., 1971-72, 1953

VAN LENNEP, R., Handboek voor het disciplinair recht, Leuven, 1963

b. Canada

WILLIAMS, B., Abuse of power by professional self-governing bodies, in Special lectures of the Law Society of Upper Canada, Toronto, 1979

c. Frankrijk

HUSSON, L., Les activités professionnelles et le droit in Deontologie et discipline professionnelle (Archives Philosophie de Droit), Paris, 1953, 1

LEGAL, A., BRETHER DE LA GRESSAYE, J., Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, Paris, 1938

MOURGEON, J., La répression administrative, Toulouse, 1966

NEZARD, H., Les principes généraux du droit disciplinaire, Paris, 1903

ODENT, R., Le contrôle du Conseil d'Etat sur les ordres professionnels, in Déontologie et discipline professionnelle, Paris, 1953, 108

SALON, S., Délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique, Paris, 1967

d. Nederland

DE BOELDER, Terrein en beginselen van tuchtrecht, Alphen aan de Rijn, 1981

BOELES, P., LANGEMEIJER, I., e.a., Tuchtrecht, Zwolle, 1975

X.2. Tuchtrecht en deontologie bij de geneesheren⁴

a. België

COLLE, P., Commentaire sur l'Ordre des Médecins et l'Ordre des Pharmaciens, Brussel, 1950

DE LAET, M., Le médecin devant trois problèmes graves de déontologie, R.D.P., 1952-53, 21; J.T., 1952, 581

Id., Déviations et carences de la déontologie médicale, J.T., 1963, 32

DIERKENS, R., De Orde der Geneesheren. Kritische beschouwingen omtrent K.B. nr. 79 van 10 november 1967, Belg. Arch. Soc. Geneesk., 1969, 315

FREDERICQ, J., L'Ordre des médecins du l'éthique comme alibi, La Revue Nouvelle, 1975, 345

GRUPE ETUDE REFORME MEDECINE (GERM), Réflexions du GERM sur les prises de positions partisanses de l'Ordre des Médecins en Belgique, 1980

⁴ De literatuur die betrekking heeft op de recente problemen van bio-medische ethiek blijft buiten beschouwing.

- GROSEMANS, R., Une proposition de loi critiquable, J.T., 1980, 701
- HOUBEN, R., De ethische problemen in het medisch ingrijpen, Vl. T. Gez., 18
- GIJSELS, G., Orde der Geneesheren, Berchem, 1985
- JANSSENS, E., Droits de l'homme et art de guérir, R.D.P., 1981, 431
- LEGROS, P., Une proposition de loi critiquée, J.T., 1981, 425
- NYS, H., De Orde van geneesheren in het parlement, R.W., 1981-82, 1173
- Id., Tucht recht voor geneesheren, Overbodig ? Overnodig ?, Vl. T. Gez., 1981-82, 2
- Id., Prejudiciële vragen aan de raden van de Orde van geneesheren, Vl. T. Gez., 1980-81/6, 24
- RASSON-ROLAND, A., Les ordres et la vie privée des praticiens de l'art de guérir, Ann. Dr., 1984, 315-352
- SCHEPERS, R., De Orde van geneesheren : belangenverdediging of deontologie, Politica, 1979, 130
- VAN DEN BUSSCHE, A., De hervorming van de Ordes van geneesheren en apothekers, Leiding, 1981, 27
- VERBIEST, D., De Orde van geneesheren : diagnose van een publiekrechtelijke beroepsorganisatie, T.B.P., 1978, 208
- VIAENE, L., De Orde van geneesheren en de contestatie, R.W., 1976-77, 2257

b. Frankrijk

- BRUAIRE, C., Une éthique pour la médecine. De la responsabilité légale à l'obligation morale, Paris, 1978
- DEROBERT, L., Droit médical et déontologie médicale, Paris, 1980
- EMMANUELLI, X., La morale et la médecine, Paris, 1981
- SAVATIER, R., La juridiction ou disciplinaire médicale, in Mélanges Brethe de la Gressaye, Bordeaux, 1967, 733-746
- SCHULTZ, Le Conseil d'Etat et les pouvoirs de l'Ordre des Médecins, Rev. dr. publ., 1976, 1125

c. Groot-Brittannië

- MASON, J.K., Mc. CALL SMITH, R., Law and medical ethics, London, 1983

d. Nederland

CALFF, J.P., Medische ethieke vandaag, Amsterdam, 1969

COONEN, P., Medisch tuchtrecht afschaffen, Ars aequi, 1979, 523-529

DE GAAY FORTMAN, B., Medisch tuchtrecht voor geneeskundigen, tandartsen en vroedvrouwen, Zwolle, 1947

HUBBEN, J., Gedragsregels voor psychotherapeuten, Advocatenblad (N), 1982, 298

SANDERS, D., De praktijk van het medisch tuchtrecht, Deventer, 1967

SCHULTSZ, B., Gedragsregels voor artsen, Advocatenblad (N), 1982, 295

e. Verenigde Staten

HUMBER, J.M., ALMEDER, R.F., Biomedical ethics and the law, New York en London, 1977

Mc FADDEN, Ch., Medical ethics, Philadelphia, 1961

f. West-Duitsland

DOERR, W., JACOB, W., Recht und Ethik in der Medezin, Berlin, 1982

X.3. Tuchtrecht en deontologie bij de advocaten

a. België

BRAUN, A., L'absence de publicité de la procédure disciplinaire envers les avocats est-elle contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, J.T., 1980, 320

CUVELIEZ, M.Th., Des ordres des avocats et de quelques contradictions, La Revue Nouvelle, 1982, 243

DE LE COURT, E., La juridiction de la cour d'appel à l'égard des sentences du Conseil de l'Ordre, J.T., 1957, 509

DEMAI, L., Des pouvoirs d'instruction disciplinaire des conseils de l'ordre, J.T., 1940, 17

HENNEBICQ, L., Les barreaux, maître de leur Barre, J.T., 1935, 233

JANNE, R., Les conseils de discipline. L'appel, J.T., 1953, 545

JOACHIM, Les conseils de l'Ordre des avocats et la compétence du Conseil d'Etat, J.T., 1957, 72

LAGAE, L., De eenmaking der beroepsregelen aan de balie, R.W., 1950-51, 1489; J.T., 1951, 313

LAMBERT, P., La vie privée de l'avocat et la discipline du barreau, Ann. Dr., 1984, 353

LIBIEZ, L'Ordre en question, J.T., 1977, 12

MICHEL, G., Moet de balie verdwijnen, Panopticon, 1980, 271

MICHOLT, R., De balie gekontesteerd, R.W., 1972-73, 585

RASSON-ROLAND, A., L'ordre des avocats est-il une autorité administrative, Adm. Publ. (T), 1982, 73-92

REUMONT, E., Les barreaux cloisonnées, J.T., 1955, 705, 723

Id., Le Conseil de l'Ordre des avocats et la compétence du Conseil d'Etat, J.T., 1957, 17

SALSMANS, J., Droit et morale. Déontologie juridique, Brugge, 1924

b. Frankrijk

AVRIL, Y., La responsabilité de l'avocat, Paris, 1981

GARCON, M., L'avocat et la morale, Paris, 1963

c. Nederland

BOELES, P., Ontmanteling van het advocatentuchtrecht, in Tuchtrecht, (LANGEMEIJER, e.a.), Zwolle, 1975, 53-72

ROOLVINK, H., Autonomie en tuchtrechtspraak, Advocatenblad, 1981, 41

WIJCKERHELD BISDOM, C.R.C., Rechtsvorming door het Hof van Discipline, in Non sine causa (Lib. Am. Scholten), Zwolle, 1979, 503-516

d. Verenigde Staten

ARCHER, G.L., Ethical obligations of the lawyer, Rothman, 1981

DRINKER, H., Legal Ethics, Greenwood, 1980

FREEDMAN, M., Lawyer's ethics in an adversary system, Michie-Bobbs, 1975

GALSTON, N.M., Professional responsibility of the lawyer : the murky divide between right and wrong, New York, 1977

LINDGREN, J., Review symposium : the model rules of professional conduct, American Bar Foundation Research Journal, 1980/4, 921-1023

MARU, O., Digest of Bar Association Ethics Opinions, American Bar Foundation, 1970, (1975 Suppl.)

STEELE, E., NIMMER, R., Lawyer, clients and professional regulation, American Bar Foundation Research Journal, 1976, 917-119

INLEIDING :

METHODE EN VOORWERP VAN ONDERZOEK

1. Over gewekte nieuwsgierigheid.

"Les professsions libérales sont les mal - aimées de notre temps" (1).

"Freie Berufe : Stiefkinder der Rechtsordnung ?" (2).

"Les ordres au défi ?" (3).

Ziedaar enkele sloganeske titels en inleidende zinnen van recente juridische geschriften over het vrije beroep, nu eens verguisd, dan weer beklagd.

Dit tweeslachtig gevoel wordt slechts versterkt door erg tegenstrijdige tendenzen in het wetgevend proces : zo is er een enorme contestatiegolf ontstaan rond de Orde van Geneesheren (4), ook in het parlement(5); maar bijna terzelfdertijd wordt in datzelfde parlement, zonder slag of stoot een wet gestemd die het oprichten van Instituten mogelijk maakt voor alle dienstverlenende en intellectuele beroepen(6).

Om de gewekte nieuwsgierigheid te bevredigen is het dagelijks spraakgebruik een weinig bruikbaar hulpmiddel. Met het vrije beroep is het daar wellicht als met vele evidente" begrippen : men slaagt er doorgaans niet in het goed te definiëren, maar men herkent het in zijn concrete, soms erg verscheiden verschijningsvormen.

De wetgeving brengt evenmin raad want ook de wetgever schijnt te worstelen met het zonet omschreven probleem. Enerzijds zijn de bedoelde beroepen gereglementeerd, waarmee doorgaans wordt aangeduid dat zij op juridisch vlak gekenmerkt worden door een vrij identieke van het gemeen recht afwijkende morfologie (mo-

- (1) Association nationale des avocats de France, Le défi de la profession libérale, Paris, Dalloz, 1974, 1 (voorwoord van voorzitter A. TINAYRE).
- (2) STEINDORFF, E., Freie Berufe : Stiefkinder der Rechtsordnung, Hugo Sinzheimer - Gedächtnisvorlesung 1979, Köln, Bund-Verlag, 1980.
- (3) PANIER, C., Les ordres au défi?, La Revue Nouvelle, 1982, 373.
- (4) Bv. GIJSELS, H., Zwartboek Orde van Geneesheren, Antwerpen, EPO, 1982, 135 pp., alsook de talloze "Cahiers" van de Groupe d' Etude pour la Réforme de la Médecine (GERM).
- (5) Zie vb. de hevige parlementaire debatten n.a.v. W. 13 maart 1985 betreffende de openbaarheid van de tuchtprocedures voor de raden van beroep van de Orde van Geneesheren en van de Orde van Apothekers (B.S., 29 maart 1985). Parl. Hand., Kamer, 7 november 1984; Senaat, 26 februari 1985.
- (6) W. 1 maart 1976, gewijzigd bij W. 15 juli 1985, verder herhaaldelijk aangehaald.

nopolie, Ordes ...). Anderzijds ontbreekt in de wetgeving de duidelijke band die hen onderling verbindt en die hun gelijksoortige behandeling rechtvaardigt : nergens vindt men immers criteria voor "de" afgrenzing van de categorie van de vrije beroepers, zoals men er bijvoorbeeld vindt in artt. 1-2 W.Kh. voor de afgrenzing van de handelaars(1).

Misschien is het vrij beroep wel zo'n "van-zelf-sprekend" ("self-evident") begrip dat zich wagen aan een inhoudelijke omschrijving meer kwaad dan goed doet, zeker wanneer men die omschrijving in een wettekst vastlegt(2). Het onheil gesticht door de verroeste handelaarsnotie van het Wetboek van Koophandel is de best denkbare anti-reclame. De waarschuwing "Omnis definitio in iure civili periculosa est" (Javolenus) vermag evenwel slechts het accent van de gewekte nieuwsgierigheid te verleggen. Wat mag dan wel de reden zijn waarom de wetgever de "vrije beroepen" met gelijkaardige rechtsregels bedacht heeft? Hier staan voor de jurist twee wegen open : een deductieve en een inductieve.

-
- (1) Zie nochtans (niet meer van kracht zijnd) art. 36 Herstelwet 30 maart 1976, waarin onder vrije beroepen wordt verstaan "deze waarvan de activiteit een overwegend intellectueel karakter heeft, die buiten dienstverband ten persoonlijke titel wordt uitgeoefend, en waarvoor de beoefenaars ervan een bezoldiging genieten, zonder onderscheid of gezegde activiteit individueel, in groepsverband of bij associatie wordt uitgeoefend". Deze definitie moet echter gezien in het kader van de Herstelwet waarin ze voorkomt, en met name in functie van de inkomensmatiging, voor doeleinden waarvan traditioneel een onderscheid wordt gemaakt tussen zelfstandigen, vrije beroepen en loon- en weddetrekkenden.
- (2) In die zin werd trouwens geoordeeld door de Kamercommissie voor Middenstand en Landbouw toen ze zich boog over het door volksvertegenwoordiger Verhaegen ingediende wetsvoorstel houdende reglementering van de toegang tot de vrije en intellectuele beroepen (Parl. St., Kamer, 1972-73, 479/1 en opnieuw ingediend 1974-75, 257/1). De Commissie vond het inopportuun van vrije beroepen te gewagen (Parl. St., Kamer, 1974-75, 257/5) en de uiteindelijke titel van wet houdt het bij dienstverlenende en intellectuele beroepen : W. 1 maart 1976 Kaderwet tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen (B.S., 27 maart 1976), recent gewijzigd bij W. 15 juli 1985 (B.S., 26 juli 1985).

2. Deductieve benadering vanuit de hulpwetenschappen.

In dit geval laat men zich bij zijn studie leiden door één of meerdere hulp-wetenschappen. De bedoeling is dan uiteraard niet om een sociologische, economische of historische studie van het vrij beroep te maken, maar wel om de wetgeving die het vrije beroep kenmerkt te verklaren aan de hand van één of meerdere van genoemde hulpwetenschappen.

- A. Zo is het zonder twijfel erg leerrijk om de juridische aspecten van het vrije beroep te bestuderen vanuit de beroepsociologie(1). De "professionalisering", d.i. het proces om uit te groeien tot een volwaardige professie, is daar uitvoerig bestudeerd geworden(2), en zou verlopen in vier stadia : in een eerste stadium wordt het verrichten van bepaalde diensten tot een dagvullende taak; een tweede stap bestaat erin een opleiding te creëren en te doen aanvaarden als noodzakelijk voor het deskundig vervullen van die dagtaak (zgn. legitimeringsproces); in een derde stadium wordt, met de druk van de beroepsverenigingen, gestreefd naar de erkenning van het beroep door de wetgever middels titel- of monopolie- bescherming; en ten slotte wordt de kroon op het werk gezet door van de wetgever de goedkeuring van een code van plichtenleer af te dwingen op de naleving waarvan wordt toegezien door een eveneens door de wetgever erkende, ja zelfs opgerichte beroepsvereniging.

(1) Zie bv. SWENNEN, R., (ed.), Juridische organisatie van het vrije beroep, 1975, Antwerpen, Kluwer, 170 pp.

(2) Zie bv. BUCHHOLZ, E., Zwang zur Freiheit : Verband, Staat, Individuum, Tübingen, Mohr, 1977, 160 pp. (vnl. het eerste hoofdstuk); DENEKE, V.J.F., Die freien Berufe, Stuttgart, Friedrich Vorwerk Verlag, 1956, 348 pp.; JACKSON, J.A., (ed.), Professions and professionalization, Cambridge University Press, 1970, 226 pp.; MOK, A.L., Beroepen in actie : bijdragen tot een beroepsociologie, Boom Meppel, 137 pp.; WILENSKY, H.L., The professionalization of everyone?, Journal of Sociologie, 1964, 137-158.

Sociologische studies i.v.m. specifieke beroepen : BERLANT, J.L., Profession and monopoly. - A study of medecine in the United States and Great Britain, University of California Press, 1975, 317 pp.; BINDENGA, A.J., Het vrije beroep van accountant, Alphen aan de Rijn, Samson, 1973, 499 pp.; GROTE, H., NESWADBA, R., Architekten und beratende Ingenieure - Freie Berufe zwischen Berufsordnung und Wettbewerb, Göttingen, Schwarz, 1974, 137 pp.; KOCH, W., Strukturmerkmale ausgewählter Freier Berufe - Ergebnisse einer empirische Untersuchung in Schleswig -

- B. Even interessant zou het zijn om een juridische studie van het vrije beroep te maken vanuit de nu reeds beproefde "Law and Economics" - methode(1). Centraal in deze studie zou het marktmechanisme staan en met name de vraag welke de eigenheden zijn van het vrije beroep die een goede werking van dat mechanisme verhinderen(2).

In een recent rapport dat resulteerde uit een op last van de Canadese staat Ontario uitgevoerde studie(3), kwam men tot de bevinding dat de voornaamste "market failures" een erg hoge "information cost" en vrij belangrijke externalities waren, ook wel "third party effects" genoemd. Met eerstgenoemd tekort wordt vooral bedoeld op het onvermogen van de cliënt om zijn eigen noden in het betrokken probleemgebied te onderkennen, zodat hij niet alleen voor de bevrediging, maar ook voor de kennisname van zijn noden op een deskundige aangewezen is. Met het bestaan van "externalities" wordt gewezen op het feit dat de dienst die de vrije beroeper voor zijn cliënt presteert ook een positief of een negatief effect kan ressorteren voor derden.

Deze "market failures" maken juridisch ingrijpende maatregelen nodig die zowel voorzien in een bescherming van de gebrekkig geïnformeerde cliënt als van de belanghebbende derde.

../..(2) Holstein, Göttingen, Schwarz, 1976, 132 pp.; RUESCHE-MEYER, D., *Lawyers and their society - A comparative study of the legal profession in Germany and the United States*, Cambridge, Harvard University Press, 1973, 254 pp.

- (1) POSNER, *Economic analysis of the law*, Boston, Little, Brown Company, 1977, (2e uitg.), 555 pp.

- (2) Zie bv. BLAIR, R.D., RUBIN, S., (ed.), *Regulating the professions*, Toronto, Lexington Books, 1980, 328 pp.; CARR - SAUNDERS, A.M., WILSON, P.A., *The professions*, Oxford University Press, 1933 (reprint : Cass, 1964), 535 pp.; LEES, D.S., *Economic consequences of the professions*, Institute of Economic Affairs, 1966, 48 pp.; PAZDERKA, B., MUZONDO, T.R., *The consumer costs of professional licensing restrictions in Canada and some policy alternatives*, *Journal of Consumer Policy*, 1983, 55-75.

Voor een Belgische beroepsgerichte studie : LEROY, X., DELIEGE, D., *Toegang tot de gezondheidszorg. Regionale analyse van aanbod en consumptie*, Brussel, Programmatie van het wetenschapsbeleid, 1981, 428 pp.

- (3) TREBILCOCK, M.J., TUOHY, C.J., WOLFSON, A.D., *Professional regulation : a staff study of accountancy, architecture, engineering and law in Ontario prepared for the Professional Organizations Committee*, Toronto, Ministry of the Attorney General, 1979, 421 pp.; CORRY, J.A., DUPRE, J.S., LEAL, H.A., *The report of the Professional Organizations Committee*, Toronto, Ministry of the Attorney General, 1980, 291pp.

Het moge opvallen dat de economische hulpwetenschap tot een t.a.v. het recht meer normatieve houding aanleiding geeft dan de sociologische : waar deze laatste wetenschap volstond met een beschrijving van het maatschappelijk gedetermineerde wordingsproces van het vrije beroep, en zo het recht verklaarde, legt de economische hulpwetenschap aan het recht zekere eisen op om de deficiënties van het marktmechanisme recht te zetten.

- C. Een derde mogelijke benadering zou de rechtshistorische zijn. Het zou de moeite lonen de constanten in de houding van wetgevers t.a.v. het vrije beroep in de loop der tijden te onderscheiden van de meer historisch gedetermineerde factoren, en zo met een grotere realiteitszin aan te kijken tegen de "inadéquation entre la forme qui ne s'adapte que lentement et le fond qui mêle les nouvelles aspirations à l'acquis des périodes antérieures"(1). Meer specifiek zou het erg interessant zijn na te gaan hoe ver verwijderd onze tijd is van de revolutionaire geest (2) die met het decreet d'Allarde de absolute vrijheid van beroep en bedrijf(3), en met de Wet Le Chapelier de absolute onmogelijkheid van intermediair(e) macht en recht tussen burger en staat (4), afkondigde. Met dit laatste is men dan al bij een staatsfilosofische benadering gekomen.
- D. Overigens is met de sociologie, de economie en de geschiedenis de voorraad hulpwetenschappen niet uitgeput. Kan de menselijke psychologie niet helpen verklaren waarom het contractenrecht zich "gedraagt" als een "onbehouwen beer" t.a.v. de vertrouwensrelatie tussen de vrije beroeper en zijn cliënt ?

(1) HUSSON, L., Les activités professionnelles et le droit, in Déontologie et discipline professionnelle, (Archives Philosophie de Droit, Nouvelle Série), Sirey, Paris, 1953-54, (1), 23.

(2) Zie daarover SEWELL, W.H., Gens de métier et révolutions - Le langage du travail de l'ancien régime à 1848, Aubier Montaigne (Franse vertaling), 1983, 423 pp.

(3) GOTZEN, M., Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging, Brussel, Larcier, 1963, 2 delen, 600 en 722 pp.; WULLAERTS, M., Maatschappelijke ordening en toegang tot beroeps- en bedrijfsleven, Leuven, Universitaire Boekhandel, 1964, 294 pp.

(4) HUSSON, L., a.a., 31 e.v. Over de opheffing van deze absolute onmogelijkheid in België : WAELBROECK, C.F., De la liberté des coalitions industrielles et commerciales en Belgique - Commentaire de la loi du 31 mai 1866, Brussel, Lacroix, 1867, 152 pp.

En kan zij niet evenzeer helpen verklaren waarom de toepassing van een met de beste bedoelingen uitgevaardigde code van plichtenleer, nu eens terecht dan weer ten onrechte, door buitenstaanders wordt aanvoeld als een uiting van groepsegoïsme?

- E. Ook de moraal en, zo men wil, het natuurrecht zullen van groot nut zijn. Kan men anders dan met verwijzing naar algemeen aanvaarde maatschappelijke waarden als leven en gezondheid de beperking van het zelfbeschikkingsrecht verklaren die bv. het monopolie van de geneesheer, het zelfmedicatieverbod of de collocatie met zich brengen(1) ? En kan men anders dan met verwijzing naar de uniciteit van elk menselijk wezen en zo naar de waardigheid van "de" mensheid het recht op verdediging rechtvaardigen van iemand die in koelen bloede 17 medemensen om het leven bracht(2) ?

3. Besluit : Nood aan globale benadering.

Klaarblijkelijk vermag geen van de hulpwetenschappen het vrije beroep als categorie voor zich alleen op te eisen. De verklaring van het recht ter zake van de vrije beroepen vanuit één bepaalde hulpwetenschap zou derhalve de werkelijkheid verarmen. Elke wetenschap vanuit haar eigen gezichtspunt kan bijdragen tot een verklaring van de complexe realiteit die het vrije beroep zonder twijfel uitmaakt : de wetgeving ter zake van vrije beroepen is dan terzelfdertijd resultante van sociale processen en drukkingsgroepen, van economische inzichten, van historische omstandigheden, van 's mensen psychologie en van moraalfilosofische voorkeuren...

4. Andere deductieve benaderingswijzen.

De tot dusver uiteengezette benaderingswijze is een deductieve, waarbij het recht ter zake van de vrije beroepen verklaard wordt vanuit de hulpwetenschappen. Enerzijds lijkt het zoals gezegd niet zinvol de invalshoek te beperken tot één hulpwetenschap. Anderzijds lijkt het praktisch ondoenbaar om uit te gaan van alle relevante hulpwetenschappen : dit zou een

-
- (1) Zie daarover het zeer interessante SPICKER, S.F., HEALY, J.M., ENGELHARDT, H.T. (ed.), The law-medecine relation : a philosophical exploration, London-Boston-Dordrecht, Reidel Publishing Company, 1981, 292 pp. Zie ook BRUAIRE, C., Une éthique pour la médecine, Paris, Fayard, 1978, 99-118.
- (2) FRIED, C., The lawyer as friend : the moral foundations of the lawyer-client relationship, Yale Law Journal, 1976, (1060), 1076, e.v.; HAZARD, G., Ethics in the practice of law, New Haven-London, Yale University Press, 1976, 87 e.v.

langdurige voorstudie vergen vermits de specifieke competentie van de jurist niet op dit terrein gelegen is.

Overigens werd door juristen nog wel op deductieve wijze over het vrije beroep gehandeld, maar dan zonder specifieke verwijzing naar de hulpwetenschappen. Meestal werd "per intuitum" een definitie van het vrije beroep gegeven, ontleend aan de rede en de "Natur der Sache".

- A. In zijn merkwaardig proefschrift over "La profession libérale" (1947)(1) was het deze laatste weg die de bekende Franse auteur J.Savatier verkoos : zijn methode bestond erin, "en s'appuyant sur les plus importantes des professions libérales, à rechercher immédiatement leur nature, et la conception que nous aurons ainsi dégagé nous permettra ensuite de construire la réglementation de la profession"(2). En hij vervolgde : "Cette nature spécifique,..., c'est dans l'analyse de la relation entre professionnel et client que nous essaierons de la trouver"(3). Savatier komt dan op basis van die summiere analyse tot de conclusie dat de ware originaliteit van het vrij beroep gelegen is in de combinatie van twee "zendingen", nl. enerzijds de behartiging van het persoonlijk én persoonsgebonden belang dat de cliënt hem toevertrouwt, en anderzijds een zending van algemeen belang. Het intellectueel karakter van de dienst die de vrije beroeper presteert wordt niet typisch geacht. Evenmin wordt een punt gemaakt van de organisatievorm (zelfstandig of ondergeschikt). Op basis van deze criteria werden als vrij beroep weerhouden : advocaat, geneesheer, pleitbezorger en notaris. Randgevallen : priester, bepaalde paramedische en paralegale beroepen, architect en leerkracht (4).
- B. In zijn werkje over "Het vrije beroep" (1956) past de Nederlandse hoogleraar F.J.H.M. Van der Ven een gelijkaardige methode toe(5). Hij merkt op dat "om tot probleemstellingen te geraken... het nodig (is) begrippen te omlijnen"(6).

(1) La profession libérale-Etude pratique et juridique, Paris, LGDJ, 1947, 373 pp.
 (2) SAVATIER, a.w., 34
 (3) SAVATIER, t.a.p.
 (4) Over dit alles, SAVATIER, a.w., 34-52.
 (5) Het vrije beroep, Leiden, Stenfert Kroese, 1956, 132 pp.
 (6) VAN DER VEN, a.w., 2.

En hij vervolgt : "De levensverschijnselen, waar het hier om gaat, kunnen slechts worden verklaard door een geesteswetenschappelijke benadering... Bij deze poging tot definiëring is het te doen om de sociaal-rechtelijke positie van de beroepsbeoefenaar... Het verschijnsel, dat velen misschien onuitgesproken bezighoudt, is een sociaal-juridisch verschijnsel"(1).

Het behoeft geen verwondering te wekken dat vanuit deze sociale optiek de aard der werkzaamheden nl. intellectueel, weliswaar een belangrijk criterium wordt geacht ter afgrenzing van de vrije beroepen (hoofdstuk 3), maar geen voldoende : de juridisch zelfstandige uitoefening is wezenlijk voor het vrij beroep (hoofdstuk 4). Om dan tenslotte het vrije beroep te onderscheiden van het vrije bedrijf, wordt een beroep gedaan op het persoonlijk karakter van de verhouding tussen vrije beroeper en cliënt, die in Nederland zijn juridische weerslag vond in het contract tot het verrichten van enkele diensten (hoofdstuk 5).

Op basis van deze criteria worden, onder voorwaarde van juridische zelfstandigheid, volgende beroepen als vrij aangemerkt : clerus en onderwijs, medische beroepen, juridische beroepen, technische beroepen, artistieke beroepen,...(2).

- C. Behalve die van Savatier en Van der Ven kunnen nog andere minder omvangrijke juridische studies worden aangehaald waarbij intuïtief - deductief werd te werk gegaan.

Zo bv. F. KARL die in zijn "Recht der Freien Berufe" (1976) (3) tot de conclusie komt dat juridische zelfstandigheid naast "Unabhängigkeit" en "Eigenverantwortlichkeit" tot de essentie van het vrije beroep horen.

Of M.R. MOK die er, in een artikel getiteld "Vrij beroep en onderneming in de sociaal - economische wetgeving" (1963)(4), op wijst dat het vrij beroep zich volgens hem kenmerkt door een zelfstandige uitoefening, door een niet commerciële ingesteldheid, door een persoonlijke relatie beroepsbeoefenaar - cliënt en door de juridische vormgeving van het contract tot het verrichten van enkele diensten.

(1) VAN DER VEN, *a.w.*, 2-3.

(2) VAN DER VEN, *a.w.*, 39.

(3) *Recht der freien Berufe*, Berlin, Duncker und Humblot, 1976, 53 pp.

(4) *SEW*, 1963, 195-208.

5. Besluit : overdreven intuïtief

Deze intuïtief - deductieve benaderingswijze vertoont aanzienlijke nadelen. Deductief onderzoek kan slechts beginnen met iets wat niet door deductie maar door inductie vooropgezet is (1). Dat op zich is natuurlijk geen bezwaar, de vraag is alleen waarvan geïnduceerd wordt : dat wordt in voormelde benaderingswijze evenwel niet of nauwelijks geëxpliciteerd. Het risico is dan niet gering dat uitgegaan wordt van persoonlijke waardeoordelen veeleer dan van een wetenschappelijke gefundeerde definitie.

Zo beweert Savatier zich in "La profession libérale" te steunen op "les plus importantes des professions libérales" (zie citaat, hoger, onder nr. 4 A) om de criteria te onderscheiden die het vrij beroep kenmerken. Hij neemt dus de gezamenlijke kenmerken van een aantal beroepen waarvan het vrij karakter voor hem buiten kijf staat (inductief) om vervolgens aan die kenmerken een aantal beroepen te toetsen waarvan het vrij karakter voor hem niet buiten kijf staat (deductief).

6. Inductieve methode

- A. Bij een juridische studie van het vrij beroep kan men ook inductief te werk gaan. Niet van de hulpwetenschappen of de redelijke intuïtie, maar van het recht zelf wordt dan uitgegaan om de bijzondere juridische situatie van het vrije beroep te helpen verklaren.

Men doet er verkeerd aan de zaken zo voor te stellen, alsof de inductieve methode er slechts toe zou brengen de notie van het vrij beroep uit de wetgeving af te leiden terwijl de deductieve methode net de omgekeerde mogelijkheid zou bieden, nl. uit die notie van het vrij beroep de wetgeving af te leiden(2).

Immers, zoals een deductieve oefening niet kan beginnen dan vanuit iets dat door inductie werd vooropgezet (nr.5) zo volgt logischerwijze na een inductieve oefening de neiging om vanuit het inductief vooropgezette te deduceren. Deze pendelbeweging tussen inductie en deductie is, zo zal blijken, geëigend om het recht ter zake van vrije beroepen te verklaren.

(1) SCHOLTEN, in ASSER-VAN DER GRINTEN II, De rechtspersoon, Zwolle, Tjeenk Willink, 1980 (5e dr), 5-6.

(2) Zie bv. wat Savatier schrijft : "Dès lors pour trouver cette nature de la profession libérale, deux méthodes s'offrent à l'esprit. On peut rechercher et cataloguer les cas où législateur et jurisprudence font appel à la ..//..

B. Daarom en omwille van de hoofdzakelijk praktische bezwaren die aan deductie voor de jurist verbonden zijn (hoger, nrs.3-4), wordt de voorkeur gegeven aan de inductieve methode, althans in de eerste fase.

Bij de keuze voor de inductieve methode moet het doel van het onderzoek goed voor ogen staan. Welnu, dat doel is na te gaan waarom de wetgever het vrij beroep gereguleerd heeft, waarom de wetgever m.a.w. voor het vrij beroep een bijzonder en soms afwijkend professioneel recht gecreëerd heeft (hoger, nr. 1).

Het antwoord op die vraag ligt voor de systeemtrouwe jurist voor de hand : de algemene regels zijn niet toereikend om de bekommernissen van de wetgever op het stuk van de vrije beroepsuitoefening te voldoen.

Het plan van het onderzoek staat daarmee vast. In een eerste fase worden op inductieve wijze de bekommernissen van de wetgever afgeleid uit de bijzondere en afwijkende rechtsregels ter zake van vrije beroepen.

In een tweede fase wordt op deductieve wijze nagegaan of het gemene recht bij ontstentenis van deze bijzondere en afwijkende regels niet voldoende aan die bekommernissen zou tegemoet komen : onderzocht wordt, met andere woorden, de fictieve toestand die zou bestaan in de "hypothèse de la non réglementation"(1).

De derde fase heeft betrekking op de wijze waarop de wetgever gemeend heeft het gemeen recht te moeten aanvullen of ervan te moeten afwijken.

../.. (3) *notion de profession libérale et, partant de ces applications de la notion, de ces règles des professions libérales, remonter à la notion qui peut les expliquer. A cette méthode nous en préférerons une autre : elle consistera, en s'appuyant sur les plus importantes des professions libérales, à rechercher immédiatement leur nature, et la conception que nous aurons ainsi dégagée nous permettra ensuite de construire la réglementation de la profession. (a.w., 34).*

(1) *Vgl. Commission du droit et vie des affaires, L'hypothèse du non droit, Brussel, Bruylant, 1979.*

Bij het overlopen van de inhoudsopgaaaf zal men niet onmiddellijk deze drie fases terugvinden. Het eerste deel is grotendeels gewijd aan de eerste fase : uit de inductieve oefening komen drie bekommernissen voort. Aan de eerste daarvan wordt het tweede deel gewijd.

In deel II wordt het eerste hoofdstuk gewijd aan de tweede fase (gemeen recht), en het tweede hoofdstuk aan de derde fase (professioneel recht) (zie verder, nr. 286).

Hoe juist zal tewerk gegaan worden, kan misschien best worden aangetoond door te antwoorden op de bezwaren die onmiddellijk kunnen worden geformuleerd tegen het zonet vooropgezette schema.

7. Teveel systeemtrouw.

- A. Een eerste verwijt dat kan gemaakt worden betreft de misschien overdreven systeemtrouw die zou blijken uit het feit dat de verklaring van het professioneel recht in tekortkomingen van het gemeen recht gezocht wordt.

De verklaring die een jurist geeft aan een bepaald onderdeel van het recht zal steeds enigszins systeemgericht zijn. Wie het contractenrecht wil verklaren zal minstens het verschil met onrechtmatige daad aanstippen. Wie een nieuwe vennootschapsvorm wil introduceren, zal wijzen op de leemten die werden gelaten door de oude vormen. En wie de handelsrechtelijke bewijsregeling wil uitleggen, zal beginnen bij de burgerrechtelijke.

Daarmee wordt de hulp van de geesteswetenschappen niet afgewezen, wel integendeel, hij wordt gretig aanvaard wanneer hij van nut kan zijn⁽¹⁾. Maar de methode zelf van de hulpwetenschap aanwenden om het recht te verklaren, gaat de vakcompetentie van de(ze) jurist te boven.

(1) Overigens kan worden opgemerkt dat wanneer deze hulpwetenschappen t.a.v. het recht een normatieve houding aannemen, zoals bv. de economie, de systeemtrouw daarom niet minder groot is. Zoals men zich herinnert (hoger nr.2 B) werd in de "Law and Economics" - methode gepoogd het falen van het marktmechanisme ("market failures") te doen bijsturen door het recht.

Zo schrijft Posner : "Monopoly, pollution, fraud, mistake, mismanagement, and other such by-products of the market process are conventionally viewed as failures of the self-regulatory mechanisms of the market and, therefore, as appropriate occasions for public regulation. This way of looking at the matter is misleading.

Overigens wordt niet verheeld dat de bedoeling van dit onderzoek er vooral in bestaat het recht op zijn interne systeemcoherentie te onderzoeken. Toch kan zodoende een bijdrage worden geleverd tot een waardendiscussie rond het vrije beroep.

Door het expliciteren van de bekommernissen van de wetgever worden immers de uitgangspunten van het hedendaagse professioneel recht aangeduid. Het bekritisieren van deze uitgangspunten zelf, wordt in dit werk weliswaar niet tot doel gesteld, maar wordt er hopelijk wel door vergemakkelijkt. De waardenschaal van de wetgever en zijn achterliggende mensvisie worden derhalve voor doeleinden van dit onderzoek eerst geëxpliciteerd en dan aanvaard, maar het is niet de bedoeling hun valabel karakter te "bewijzen". Daarvoor bezit ondergetekende jurist niet de nodige competentie. Niet dat hij er beducht voor zou zijn dat het, naar de woorden van Van Gerven, "... bij ontstentenis van een gepaste opleiding, meer een stamelen zou blijven dan een gezagvol spreken"(1).

Deze tot durf aanzettende opmerking van Van Gerven heeft immers vooral betrekking op de rol van de jurist in een geschil. De waardenschaal die de wetgever hanteert, overstijgt het kader van het "contentieux" ruimschoots en is het resultaat van een buitenjuridische "Vorentscheidung" (2).

Deze bekritisieren is een politieke kwestie (3), haar expliciteren, wat al te zelden gebeurt, effent ook het pad voor een politieke discussie, maar daarnaast, en dat vooral is hier van belang, voor een onderzoek naar de efficiëntie van een bepaald onderdeel van het recht.

../..(1) The failure is ordinarily a failure of the market AND of the rules of the market prescribed by the common law... The choice is rarely between a free market AND public regulation. Ordinarily the choice is between two methods of public control, the common law system of privately enforced rights and the administrative system of direct public control". (a.w., 271).

(1) VAN GERVEN, W., Het beleid van de rechter, Antwerpen, Standaard, 1973, 137.

(2) VAN GERVEN, W., t.a.p.

(3) Dat elke discussie en kritiek van onbevoegden dan gevaar loopt uit te draaien op een welles-nietes-spelletje wordt goed geïllustreerd door volgend citaat, van een economist, waarin tegen de reglementering van de informatieverspreiding nopens vrije beroepers (bv. titelbescherming) geargumenteed wordt :

"...either you believe that your friends and neighbours are nit-wits or you do not. I do not... either you believe that people have a right to make choices that imply no harm to others or you do not. I do "(LEES, D.S., Economic consequences of the professions, London, Institute of Economic Affairs, 1966, 34).

Zo men wil ligt hierin de buitenjuridische "Vorentscheidung" van dit onderzoek, dat het geen zin heeft bijzondere regels op te stellen indien algemene regels reeds aan dezelfde bekommernissen tegemoet komen (tweede fase) en dat, als toch bijzondere regels noodzakelijk blijken, deze zo geëigend mogelijk zijn om aan die bekommernissen te beantwoorden (derde fase).

- B. Zo wordt in de derde fase meteen de weg geopend voor de bespreking of toetsing van eventuele alternatieven voor het door de wetgever uitgevaardigde professioneel recht. Blijken zal immers dat de wetgever, voor het bekomen van de door hem nagestreefde kwaliteit, meestal zijn heil heeft gezocht in de reglementering van de kwaliteit van de dienstverstrekker en niet in de normalisatie van de dienst.

Een voorbeeld mag dit verduidelijken. Wanneer de wetgever van oordeel is dat ondernemingen boekhoudkundig goed georganiseerd moeten zijn, lijkt een ingreep aan de vraagzijde (verder, nr. 8, C.) verantwoord : ondernemingen worden dan verplicht een boekhouding te voeren. Daarmee is evenwel de kwaliteit van de boekhoudkundige organisatie niet verzekerd. Om dat te doen staan voor de wetgever twee wegen open : ofwel verplicht hij de ondernemingen ertoe om voor de organisatie van hun boekhouding beroep te doen op een door de overheid erkend deskundige (reglementering kwaliteit dienstverstrekker) ofwel verplicht hij de ondernemingen boek te houden volgens een genormaliseerd boekhoudkundig plan (normalisatie dienst boekhoudkundige organisatie) (zie ook, verder, nr. 227).

Het onderscheid tussen het niveau van de dienstverstrekker en dat van de dienst zal trouwens tevens van nut zijn in de tweede fase, bij de bespreking van het al dan niet toereikend karakter van het gemeen recht.

Beide niveaus kent men immers ook in het gemeen recht. Bovendien zijn beide niveaus interdependent. Zo werkt het aansprakelijkheidssysteem van gemeen recht vooreerst op het niveau van de dienst : het wil de conflicten oplossen die rijzen naar aanleiding van de slechte kwaliteit van een bepaalde dienst. Maar onrechtstreeks werkt het gemeen aansprakelijkheidsrecht ook in op het niveau van de dienstverstrekker : hij wordt tot voorzichtigheid aangemaand, en wel des te meer naarmate het zekerder is dat hij voor de gevolgen van een slechte dienstkwaliteit zal moeten instaan. Als men van oordeel is dat dit gemeen aansprakelijkheidsrecht (niveau van de dienst) samen met het gemeen recht dat rechtstreeks inwerkt op het niveau van de dienstverstrekker (bv. gemeen reclamerecht) ontoereikend is (tweede fase) dan kan daaraan op een van beide of op beide niveaus geremedieerd worden (derde fase). Men

kan een foutloos aansprakelijkheidssysteem invoeren voor bepaalde dienstsoorten (nrs. 459 e.v.); men kan het recht een professionele titel te dragen voorbehouden aan bepaalde dienstverstrekkers (nr. 492); of men kan beide doen.

- C. In die derde fase is overigens nog ruimte voor een welliswaar andermaal systeem-betrokken, maar daarom niet minder belangrijke vraag. Eens werd geopteerd voor een bepaalde manier van "reglementering", hetzij op het niveau van de dienstverstrekker, hetzij op het niveau van de dienst, hetzij op beide niveaus, stelt zich de vraag aan wie de wetgever de bevoegdheid om de regels op te stellen en toe te passen zal toekennen, aan de overheid (strafrecht) of aan de beroepsbeoefenaars zelf (tuchtrecht) : "... dans tous les cas... la solution sera complexe; car en raison de la faillibilité des hommes et de la perpétuelle claudication des affaires humaines qui en résulte, elle ne pourra offrir un minimum de garanties que si elle réalise un équilibre de pouvoirs, capables de se compenser, de se contrôler et de se corriger mutuellement sans cependant risquer de se paralyser"(1) (nrs. 549 e.v.).

Het ware overdreven om hier, zoals eerder gebeurde m.b.t. het "reglementeringsniveau" (dienst - dienstverstrekker), te stellen dat het onderscheid m.b.t. de "regelgever" (overheid - beroepsbeoefenaars) ook bruikbaar is in de tweede fase. Toch lijkt het geen twijfel dat ook in het gemeen recht de opvattingen en gewoonten van de beroepsbeoefenaars van groot belang zullen zijn, bv. bij de opvulling van het "foutcriterium" (art. 1382 B.W.)(2) of van het begrip "eerlijke handelspraktijken" (art. 54 H.P.W.)(3).

(1) HUSSON, L., a.a., 26.

(2) Vgl. verder, nr. 385 en nrs. 710 e.v. Zie ook COUSY, H., Les normes techniques en doctrine et en jurisprudence, in Le droit des normes techniques et professionnelles, (CDVA), Brussel, 1985, 391 e.v.

(3) Vgl. verder nr. 327. Zie ook VAN DEN BERGH, R., Beroepsdeontologiën en eerlijke handelspraktijken : geen synoniemen, R.W. 1983-84, 545-568. In dezelfde zin : Voorz.Kb. Brussel, 5 april 1985, Ing.Cons., 1985, 175.

8. Aflijnen van het object van inductie.

- A. Zo wordt dan weer een nieuwe moeilijkheid opgeroepen : anders dan bijvoorbeeld het klassieke handelsrecht ligt het professioneel recht verspreid over vele bijzondere wetten, K.B.'s en reglementen; en waar het handelsrecht geldt voor alle handelaars, gelden de meeste van die bijzondere wetten, K.B.'s en reglementen slechts voor één vrij beroep. Niettemin is het ingevolge de onderlinge gelijkenis tussen deze bijzondere wetten... dat er één gemeenschappelijke notie achter vermoed wordt, nl. het vrije beroep.
- B. De enorme uitgestrektheid van de materie dwingt tot toegevingen, zij het veeleer in de breedte dan in de diepte. Het onderzoek wordt beperkt tot vier beroepen, nl. die van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor. Hun selectie lijkt verantwoord, enerzijds omdat de wetten en reglementen die deze beroepen beheersen onderling vrij gelijkend zijn, en anderzijds omdat deze beroepen representatief zijn voor vier traditioneel "professionele" sectoren, met name de medische, de juridische, de technisch - bouwkundige en de economisch - boekhoudkundige.
- C. De beperking in het onderzoek in de breedte mag evenwel geen nefaste gevolgen hebben voor de diepgang ervan. Derhalve mag het onderzoek niet beperkt blijven tot het professioneel recht in de strikte zin dat slechts betrekking heeft op de beperkingen die de wetgever aan de aanbodzijde van de bestudeerde dienstenmarkten heeft aangebracht aan de vrijheid van beroep en bedrijf. Om een goed inzicht te verwerven in de beweegredenen van de wetgever met het professioneel recht, is het nuttig de complementaire ingreep in het onderzoek te betrekken die de wetgever aan de vraagzijde van de betrokken dienstenmarkten doorvoerde en die niet zelden een beperking van de vrijheid van overeenkomst inhoudt : bedoeld worden de rechtsregels die aan dienstbehoevenden in de betrokken sectoren de verplichting opleggen om in bepaalde omstandigheden een beroep te doen op een door de overheid daartoe erkend dienstverstrekker (bv. architect); deze rechtsregels veronderstellen een minimaal professioneel recht, maar hun bekommernis gaat duidelijk verder(1).

(1) Zie verder, hoofdstuk III, afdeling I.

9. En de terminologie ?

- A. Er dient zich overigens nog een andere moeilijkheid aan. Weliswaar is het recht ter zake van de bestudeerde beroepen vrij gelijkend (nr. 8 B.) maar er bestaat een hemelsbreed verschil tussen de diensten die het voorwerp van deze beroepen uitmaken.

Daarom is er nood aan een relatief eenvoudige terminologie die, zonder veronachtzaming van de verschillen, toelaat de feitelijke gelijkenissen tussen de bestudeerde diensten te doen blijken. In deel I wordt derhalve, ~~voor~~ met de inductieve oefening een aanvang gemaakt wordt, een typologische beschrijving van de bestudeerde diensten gegeven (hoofdstuk I). Om deze beschrijving een zo gering mogelijk normatief karakter te geven, wordt onmiddellijk na de typologische beschrijving in afdeling I (nrs. 12-59), aansluiting gezocht bij de wettelijke omschrijving van de betrokken diensten in afdeling II (nrs. 60-123).

- B. Niettemin heeft deze typologische beschrijving nog een ander nut. Overloopt men ze opnieuw nadat de bekommernissen van de wetgever inductief werden afgeleid uit het professioneel recht - inclusief reglementering van de vraagzijde (nr. 8 C.) -, dan zal blijken om welke punten de wetgever zich niet bekommerd heeft en waar hij derhalve impliciet geoordeeld heeft dat het gemeen recht volstond.

Op deze punten wordt in dit proefschrift niet steeds ingegaan, wegens de zich opdringende beperking. Wel zullen zij in de mate van het mogelijke worden geëxpliciteerd.

Een voorbeeld van zo'n bewust of onbewust aan het oog van de wetgever ontsnapt aandachtspunt is de toestemming die de patiënt aan de geneesheer moet geven om een bepaalde behandeling door te voeren. In het gemeen recht werd deze gelaten leemte gretig opgevuld door de theorie van de "informed consent" (gerichte toestemming) waarbij hier in het midden kan gelaten worden of deze toestemming een werkelijk contractuele toestemming is dan wel slechts bedoeld om strafrechtelijke immuniteit teweeg te brengen (art. 418-420 S.W.).

10. En wat met handelsrecht ?

- A. Tenslotte zal men zich afvragen waar in het vooropgezette schema (hoger, nr. 6) het handelsrecht moet gesitueerd worden.

De toepasselijkheid van het klassieke handelsrecht, zoals men dat terug vindt in het Wetboek van Koophandel is m.b.t. de

"gereguleerde" vrije beroepen nooit aanvaard geworden(1)
(2) : zij worden geacht geen daden van koophandel te verrichten(3).

- (1) FREDERICQ, Handboek, 2e uitg., I, nr. 131; VAN RYN en HEENEN, I, tweede druk, nr. 2; R.P.D.B., tw. Commerce -commerçant, Complément, V, nrs. 120 e.v.. Zie voor Duitsland : HUMMES, W., Die rechtliche Sonderstellung der freien Berufe im Vergleich zum Gewerbe, Göttingen, 1979 (proefschrift); RITTNER, F., Unternehmen und freier Beruf als Rechtsbegriffe, Tübingen, Mohr, 1962.
- (2) Men krijgt sterk de indruk dat het criterium niet zozeer gelegen is in artt. 1-2 W.Kh., maar wel in het al dan niet gereguleerd karakter van het beroep (zie ook nr. 10 B.). Eens een beroep de juridische morfologie van een vrij beroep heeft aangenomen, schijnt de wetgever de verwachting te koesteren dat het beroep voortaan als burgerlijk gekwalificeerd zal worden : zo worden de zich associërende accountants - beroep dat voorheen doorgaans als handelaar werd gekwalificeerd (voetnoot 3) - verplicht om na een overgangsperiode de vorm van een burgerlijke professionele vennootschap aan te nemen, en dit krachtens artt. 73, 1° en 100 W. 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat, waarbij juist voor het eerst de beroepstitel en de beroepsactiviteit van accountant werden beschermd. Het is nog maar de vraag of de wetgever, wanneer de rechtspraak "zijn stille wenk" niet begrijpt, naar het model van art. 2 bis W. Kh. (1973) voor de apothekers, een art. 2 ter zal invoeren voor de accountants.
- (3) Voor de randgevallen, de (nog) niet-gereguleerde beroepen, wordt meestal nagegaan of het "zakenkantoren" in de zin van art. 2 lid 1, 5e alinea W. Kh. betreft. Het winst oogmerk, maar vooral het al dan niet aanbieden van zijn diensten aan het publiek - waarmee bedoeld wordt op het voeren van reclame - en de organisatie daarvoor, zijn de doorslaggevende criteria : Cass., 10 september 1963, Pas., 1964, I, 64 (boekhoudkundig organisatieconsulent); Kh. Brussel, 4 juni 1968, B.R.H., 1970, 277, (consulent inzake intellectuele rechten); Kh. Brussel, 3 maart 1969, B.R.H., 1969, 628 (vennootschap-tandheelkundigekliniek); Kh. Brussel, 15 december 1969, B.R.H., 1970, 288, bevestigd door Brussel, 3 februari 1972, B.R.H., 1972, 417 (ingenieur-consulent); Rb. Antwerpen, 15 oktober 1970, J.T., 1971, 153, noot VAN BUNNEN (consulent inzake intellectuele rechten); Brussel, 29 januari 1975, Pas., 1975, II, 103 (accountant); Liège, 31 maart 1976, R.P.S., 1976, 93 (vennootschap van ingenieur-consulenten); Kh. Liège, 9 oktober 1978, B.R.H., 1979, 6 (makelaar-belastingconsulent); Kh. Brussel, 6 oktober, 1981, B.R.H., 1982, 287 (belastingconsulent); Brussel, 8 september 1982, R.W., 1982-83, 2479 (accountant).

Hoewel er bij herhaling voor gepleit werd om, in navolging van bv. de Nederlandse wetgever(1), burgerlijk en handelsrecht één te maken(2), moet aan deze niet-toepasselijkheid van het private handelsrecht niet te zwaar getild worden: de praktische relevantie ervan blijft omzeggens beperkt tot de rechterlijke bevoegdheid(3) en misschien, naarmate de economische crisis zwaarder drukt op het toegenomen aantal vrije beroepers, tot het ontbreken van een geordend faillissementsrecht (4)(5).

- B. Van meer belang is het dat de wetgever de lijn van de niet-toepasselijkheid van het klassieke handelsrecht bewust of onbewust schijnt door te trekken naar bijzondere handelswetten (bv. handelspraktijkenwet)(6) en naar meer publieke gedeelten van het economisch recht (bv. fiscaal recht)(7). Weinig talrijk is de economische wetgeving die in potentie zonder onderscheid van toepassing is op vrije beroepers en handelaars (bv. prijzenwet)(8).

- (1) Vgl. MOHR, A.C., Verdient het onderscheid beroep-bedrijf een plaats in boek 7 Nieuw N.B.W.?, in Non sine causa (Liber Amicorum Scholten), 1979, 265-276.
- (2) FREDERICQ, S., De eenmaking van het burgerlijk en het handelsrecht, Gent, 1957 (proefschrift); LIMPENS, J., De l'unification du droit civil et du droit commercial, J.T., 1953, 353-359; VAN GERVEN, W., Ondernemingsrecht, in Beginnels van Belgisch privaatrecht, deel XIII/1, Antwerpen, Standaard, 1975, nrs. 3 e.v.. Vgl. VAN RYN, J., HEENEN, J., Esprit de lucre et droit commercial, R.C.J.B., 1974, 325 (noot onder Cass., 19 januari 1973). Voor Frankrijk, zie het recente artikel van MARTY, J.P., La distinction du droit civil et du droit commercial dans la législation contemporaine, R.T.D.C., 1981, 681-702.
- (3) Opmerkenswaard is dat praktisch alle in voetnoot (3) p.17 aangehaalde rechtspraak het gevolg is van het invoeren van art. 42 Wet Handelsregister (K.B. 20 juni 1964), met name de onontvankelijkheid van vorderingen ingesteld door personen die ten onrechte geen inschrijving namen in het handelsregister. Zie in dat verband overigens K.B. 31 augustus 1964 tot vaststelling van de lijst van de in het handelsregister te vermelden handelsbedrijvigheden (B.S., 5 september 1964), bijlage, § 10, 1° (boekhoudbureau, factureerkantoren, nijverheidsstudien).
- (4) Niet zo in Frankrijk waar voor rechtspersonen een burgerlijke "faillissementsprocedure" bestaat ("liquidation de biens"; "règlement judiciaire").
- (5) Aan het soepeler karakter van het bewijsrecht voor handelaars hebben ook de vrije beroepers nood: dit werd door de rechtspraak opgevangen via een ruime interpretatie van artt. 1347-1348 B.W. (bv. morele bewijsmogelijkheid); zie verder, hoofdstuk IV, afdeling III, nr. 438.
- (6) Zie verder, hoofdstuk IV, afdeling I, nr. 308.
- (7) Artt. 20, 3°, 30, 51, 226 e.v. W.I.B.; art. 44 B.T.W. Wb.
- (8) Zie verder, hoofdstuk IV, afdeling III, nr. 414.

Met nogal wat overdrijving zou kunnen beweerd worden dat, geënt op respectievelijk het handels- en het burgerlijk recht, een commercieel en een professioneel economisch recht gegroeid zijn.

Zo geldt voor handelaars en vrije beroepen een verschillend vestigings-(1), mededingings-(2), prijzen-(3), belasting-, boekhoud-(4) en binnenkort ook vennootschappenrecht(5).

- C. De vraag dan hoe dit gegeven moet gesitueerd worden in het vooropgezette schema, is niet zo moeilijk te beantwoorden. Nadat in deel I op inductieve wijze de hoofdbekommernissen van de wetgever werden afgeleid uit het professioneel recht, zal in de volgende delen, telkens gewijd aan één van die becommernissen, worden nagegaan of het gemeen recht niet voldoende aan die becommernissen tegemoet komt. Met gemeen recht wordt hier dan vooral bedoeld op het burgerlijk recht. Maar vanzelfsprekend zal, benevens de verticale beweging van het professioneel recht naar het burgerlijk gemeen recht, ook de laterale beweging van het professioneel recht naar het economisch "gemeen" recht gemaakt worden, wanneer zulks baat kan brengen.

-
- (1) Voor handelaars : W. 15 december 1970 op de uitoefening van beroepswerkzaamheden in de kleine en middelgrote handels- en ambachtsondernemingen, B.S., 20 maart 1971.
Voor vrije beroepers : bijzondere wetten per beroep.
- (2) Voor handelaars : art. 1, 2° W. van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken (B.S., 30 juli 1971).
Voor vrije beroepers : de deontologische reglementen per beroep.
- (3) Weliswaar is de prijzenwet (W. 10 juli 1971) in principe op alle verkopers van produkten en diensten van toepassing, tenzij een bijzondere wet er voor het betrokken produkt of dienst van zou afwijken. De minimimbarema's van de verschillende Ordes van vrije beroepen worden doorgaans geacht zo'n bijzondere "wet" uit te maken : zie verder, hoofdstuk IV, afdeling III, nr. 414.
- (4) Voor handelaars : art. 1, 1° W. 17 juli 1975.
Voor vrije beroepers niet-rechtpersonen : art. 226 e.v. W.I.B.
Voor professionele vennootschappen : art. 1, 2° W. 17 juli 1975 en art. 3 lid 2 ontwerp nr. 1108 (Parl.St., Kamer, 1984-85) betreffende de professionele en interprofessionele burgerlijke vennootschap en de burgerlijke vennootschap van middelen.
- (5) Voor handelaars : artt. 1-2 Vennootschapswet.
Voor vrije beroepers : nu nog, het door vele deontologische reglementen in zijn werking beperkte art. 212 Ven. W.; binnenkort misschien aangevuld door het Wet geworden ontwerp vermeld in voetnoot (4), dat reeds gestemd werd in de Kamer begin juli 1985 (nr. 1108/7).

Daarmee wordt bedoeld dat, wanneer bijvoorbeeld uit het professioneel recht zou blijken (inductief) dat de wetgever bekommerd is om oneerlijke concurrentie tussen vrije beroepers, niet alleen art. 1382 B.W. en de klassieke leer van de onrechtmatige mededinging (vertikaal) maar ook de handelspraktijkenwet (lateraal) moet getoetst worden op haar eventueel toereikend karakter om aan die bekommernis tegemoet te komen (nr. 306 e.v.).

Hierbij dient evenwel opgemerkt te worden dat meestal niet met zekerheid kan gezegd worden of de economische rechtsregel (bv. art. 54 H.P.W.) toepasselijk zou zijn bij ontstentenis van professioneel recht (1). Dit is juist het gevolg van het feit dat de wetgever de bijzondere handelswetten en het meer publiek economisch recht grotendeels geënt heeft op het handelaarsbegrip en dus op recht dat zelf bijzonder en afwijkend is(2). Neemt men evenwel aan zoals hoger werd gesuggereerd (p. 17 voetnoot 2), dat het criterium voor toepasselijkheid van het handelsrecht "de facto" samenvalt met het al dan niet gereglementeerd karakter van het beroep, dan zou de vraag veel van haar relevantie verliezen.

-
- (1) *De vertikale relatie tussen burgerlijk en professioneel recht is er meestal één van algemeen tegenover bijzonder recht. De professionele rechtsregel vult de gemene rechtsregel aan, hij wijkt er niet van af en stelt hem derhalve niet buiten werking.*
- (2) *De laterale relatie tussen economisch en professioneel recht is er veelal één van relatief algemeen tegenover daarvan afwijkend recht, maar het lateraal karakter van de relatie doet die begrippen erg oneigenlijk klinken.*

D E E L I

TYPOLOGISCH EN INDUCTIEF

OVERZICHT

VAN DE DIENSTEN

EN HUN REGLEMENTERING.

HOOFDSTUK I

VERKENNING VAN HET ONDERZOEKSTERREIN

11. Dit eerste hoofdstuk heeft weinig pretenties (zie hoger, nr. 9). Het bestaat uit twee afdelingen.

Artsen, advocaten, architecten en revisoren zijn bezig met problemen : op hun wordt een beroep gedaan om problemen op te lossen, te vermijden of vast te stellen, elk in hun gebied.

De eerste afdeling is derhalve gewijd aan een typologische beschrijving van de behoeftevorming en van de behoeftebevrediging in de vier bestudeerde probleemgebieden. De juridische vrij identieke morfologie waarmee de wetgever de vier bestudeerde beroepen heeft bedacht, kan allicht verklaard worden vanuit zekere feitelijke gelijkenissen tussen de behoeften die tot een beroep op de betrokken dienstverstrekkers aanleiding geven, en tussen de bevrediging van deze behoeften die er de dienst van uitmaakt. Het zodoende in afdeling I ontwikkelde begrippenkader kan misschien de formulering van die verklaring vergemakkelijken.

In de tweede afdeling wordt onmiddellijk aansluiting gezocht bij het wettelijk kader. De relevantie van het in de eerste afdeling ontwikkelde typologische begrippenkader wordt nagegaan door de wettelijke omschrijving van de bestudeerde diensten eraan te toetsen.

AFDELING I

TPOLOGISCHE BESCHRIJVING VAN

DE BEHOEFTE EN HUN BEVREDIGING

IN DE BESTUDEERDE PROBLEEMGEBIEDEN

A. De drie typesituaties.

12. Men kan in het medisch, juridisch, bouwkundig en boekhoudkundig gebied drie typesituaties onderscheiden die tot de behoeftevorming aanleiding kunnen geven.

De eerste typesituatie is die waarin een persoon meent in één van de betrokken gebieden geconfronteerd te worden met een concreet probleem dat de handhaving van een toestand die hij wenselijk acht in het gedrang brengt. Er stellen zich dan een aantal vragen : zo daarover nog twijfel kan bestaan, of er inderdaad een probleem is; zo ja, welke de aard van het probleem is; vervolgens of het probleem kan opgelost worden; zo ja, hoe ?

Een man heeft veel pijn. Hij wil weten of hij inderdaad ziek is, zo ja, aan welke ziekte hij lijdt, of hij daarvan kan genezen, en zo ja, hoe?

Een grondeigenaar wordt door zijn buur gedagvaard voor de vrederechter om vervallen te worden verklaard van zijn conventioneel recht van overgang over diens erf. Hij vraagt zich af of zijn buur dat recht heeft, zo ja, op grond waarvan, en of daartegen enig verweer mogelijk is.

Een huisjesmelker stelt vast dat één van zijn appartementsgebouwen ernstige scheuren begint te vertonen. Hebben deze scheuren iets te beduiden, zo ja, waardoor worden ze veroorzaakt, wat kan er tegen begonnen worden?

Een ondernemer stelt vast dat zijn proefbalans niet klopt. Hij vraagt zich af welke verkeerde boeking(en) daarvan de oorzaak zou(den) kunnen zijn en hoe deze moet(en) opgespoord worden.

13. De tweede type-situtie is die waarin een persoon zich af vraagt of er zich in één van de betrokken gebieden voor hem geen probleem stelt.

Een vrouw van 35 leest in een damesblad dat zij hoort tot de risicogroep voor borstkanker. Zij vraagt zich af of zij nu reeds aan deze ziekte lijdt.

Een huurder heeft desgevraagd een huurcontract gesloten dat beantwoordt aan de modelovereenkomst van het Eigenaarssyndicaat. Hij wil weten of hij zou kunnen uitgedreven worden zonder opzegging.

Een man die een huis geërfd heeft van zijn grootoom vraagt zich af of het dak rukwinden van 130 km./u. zou kunnen verdragen.

Een bedrijfsleider wil weten of de informatie die de boekhouding hem geeft betrouwbaar en correct is.

14. Men ziet onmiddellijk in dat het verschil tussen de eerste twee typesituaties vooral in de attitude van het subject gelegen is.

In het eerste geval was het subject, daarin meestal beïnvloed door een concrete aanleiding, de overtuiging toegedaan dat er zich een probleem stelde; in het tweede geval vraagt het zich slechts af of er zich geen probleem stelt.

15. De derde typesituatie doet zich voor wanneer een persoon in één van de betrokken gebieden zich afvraagt welke problemen zich zouden kunnen stellen bij de realisatie van een verwachting die hij koestert. Uiteraard wil hij niet alleen weten welke problemen er zich zouden kunnen stellen, maar ook of ze zouden kunnen vermeden worden zonder van de realisatie van de verwachting af te zien, en zo ja, hoe?

Een man wil zo lang mogelijk gezond blijven. Hij vraagt zich af voor welke kwalen hij tot de risicogroep hoort en welke levenswijze hem maximale risicovermijdingskansen waarborgt.

Een Belgische firma gespecialiseerd in de ontwikkeling van softwarepakketten wil op de Noordamerikaanse markt enkele exclusieve licentieovereenkomsten sluiten met prijsafspraken. Zij wil weten welke contractformules gelet op het Amerikaans kartelrecht tot de mogelijkheden behoren.

Een jong gezin kocht grond en heeft bouwplannen. Bij voorkeur zou het een moderne eensgezinswoning laten zetten van maximale stevigheid. Zij willen weten in welke mate de fysische en juridische eigenschappen van de grond daarbij een hinderpaal zullen vormen.

Een beginnende onderneming wil de boekhoudkundige rapportering naar de bedrijfsleiding toe zo efficiënt en betrouwbaar mogelijk laten verlopen. Zij vraagt zich af of aan de informatie- en controletechnische kwaliteiten kan beantwoord worden die zij vooropstelt, gelet op de aard en de activiteit van de onderneming en op de voor het bijhouden van het stelsel beschikbare mankracht.

16. Het verschil tussen deze laatste typesituatie en de vorige is de tijdsdimensie. In de vorige typesituaties maakte de betrokkene zich zorgen over het (mogelijkerwijze) bestaan van problemen in zijn actuele toestand die hij wil handhaven. Hier is hij bekommerd over problemen die zouden kunnen opduiken als hij een verwachting die in de toekomst te situeren valt, wil realiseren : deze verwachting kan zowel bestaan in de handhaving van een bestaande toestand (bv. gezond blijven) als in het overgaan in een nieuwe toestand (bv. bouwen).
17. In de eerste typesituatie is de betrokkene de mening toegedaan dat aan bestaande problemen moet geredigeerd worden : we noemen het daarom een situatie van het curatieve type.

In de derde typesituatie is de betrokkene van oordeel dat problemen die zich mogelijkerwijze zullen voordoen bij het realiseren van een verwachting moeten voorkomen worden : daarom noemen we het een situatie van het preventieve of het constitutieve type(1), al naargelang de verwachting bestaat in de handhaving van een bestaande toestand (preventief) of in het tot stand brengen van een nieuwe toestand (constitutief).

In de tweede typesituatie vraagt de betrokkene zich enkel af of er zich voor hem op dat eigenste ogenblik geen probleem stelt : we noemen het daarom een situatie van het controle-type.

18. De drie geschetste typesituaties hebben alvast dit gemeen dat zij aanleiding geven tot een gesegmenteerde of getrapte behoeftevorming. De bevrediging van een eerste behoefte (bv. wat is mijn probleem) brengt dikwijls een tweede behoefte met zich (bv. nu ik het probleem ken, hoe los ik het op).

Het beschrijven en bestuderen van de karakteristieken van deze dialectische beweging is niet onbelangrijk als men zich een inzicht wil verwerven in de eigenheden van de uitoefening van een vrij beroep : die uitoefening zal er - schematisch gesproken - immers dikwijls op neerkomen om bij anderen ontstane behoeften te bevredigen, en zodoende nieuwe behoeften op te roepen die weerom om bevrediging vragen.

(1) In de constitutieve typesituaties kunnen creatieve (bv. ontwerpen van een gebouw), prospectieve (bv. ontwerpen van contract), constructieve (bv. verbouwing), en destructieve (bv. voorbereiding van een echtscheiding) situaties onderscheiden worden. De gemene deler is dat telkens het tot stand brengen van een nieuwe toestand beoogd wordt, zij het dat die de afbraak van een vorige toestand (bv. huwelijk) kan inhouden.

B. Analysebehoefte.

19. Een eerste behoefte wordt analysebehoefte genoemd. Zij is ook chronologisch veelal de eerste behoefte, behalve dan in situaties van het preventief- constitutieve type (infra, nr. 22). Het subject van de analysebehoefte wil, naargelang de typesituatie, weten wat de aard is van zijn probleem (curatief), of er zich een probleem stelt (controle), welke problemen zich zouden kunnen stellen (preventief - constitutief).

Het ontstaan van een analysebehoefte veronderstelt bij haar subject derhalve het samengaan van een probleembewustzijn, hoe vaak ook (cognitief) en van een intentionele gerichtheid (volitief). Het subject moet tezelfdertijd weten (dat er een probleem is, resp. zou kunnen zijn), en willen weten (welk probleem er is, resp; zou kunnen zijn).

20. In de curatieve en de controletype-situatie gaat de analysebehoefte voorop. Zoals reeds eerder werd aangestipt (nr. 14) zal het niet eenvoudig zijn de curatieve en de controlesituatie te onderscheiden.

Alles hangt immers af van het subject. De éne zal menen met een zeer ernstig probleem geconfronteerd te worden waar er achteraf helemaal geen probleem blijkt te zijn, terwijl de andere van oordeel zal zijn dat er zich wel eens een probleem zou kunnen stellen en er zich bij hem juist een zeer ernstig probleem stelt.

In de curatieve typesituatie dient de werkelijkheid zich voor het subject problematisch aan. De analyse van die werkelijkheid is voor het subject een doel dat, eens bereikt, het eerste middel, d.i. het uitgangspunt kan worden voor de neutralisatie van die werkelijkheid.

In de controletypesituatie weet het subject niet wat hij van de werkelijkheid moet denken, of ze normaal dan wel problematisch is. Dat te weten te komen, is juist het voorwerp van zijn analysebehoefte.

De bevrediging van die behoefte is derhalve in deze situatie het doel op zich. Eens dat doel bereikt is, heft de controlesituatie zichzelf op en gaat ze mogelijkerwijze over in een preventieve of in een curatieve typesituatie.

21. Wijst de controle uit dat er zich inderdaad een probleem stelt, dan moet dit verder geanalyseerd en opgelost worden en is men meteen in een situatie van het curatieve type beland.

Wijst de controle uit dat er zich nu geen probleem stelt, dan kan daaruit best de behoefte voortvloeien om te weten hoe in de toekomst problemen kunnen vermeden worden zodat men in een preventieve typesituatie terechtkomt.

Wanneer bij een controle onderzoek inderdaad blijkt dat een vrouw aan borstkanker lijdt, dan moet daar-
aan zo snel mogelijk geremedieerd worden.

Blijkt bij een algemene check-up dat een vermoeid manager niet aan een hartziekte lijdt, dan kunnen toch meteen de levensgewoonten (dieet, 8 uur slaap, ...) aanbevolen worden die hem fit moeten houden.

22. In de situaties van het preventieve of constitutieve type gaat de analysebehoefte niet voorop. Zoals men zich herinnert houden deze situaties verband met een verwachting die een bepaald persoon wil realiseren (bv. een huis bouwen). Zijn eerste behoefte is een consultatiebehoefte : hij wil weten hoe hij zijn verwachting kan realiseren (bv. plans), hoe hij de neutrale werkelijkheid kan ombuigen in de verhoopte. Om dat te weten te komen, is een nauwkeurige analyse van die neutrale werkelijkheid vereist (bv. grondstudie).

De analysebehoefte wordt hier derhalve niet, zoals bij een curatieve typesituatie het geval is, geboren uit een bestaande, zich problematisch aandienende werkelijkheid. Welintegendeel, ze kan ontstaan uit de hoop op een toekomstige werkelijkheid, en heeft dan betrekking op een bestaande, zich neutraal aandienende werkelijkheid.

Kan ontstaan, inderdaad, want het feit dat de analyse een zuivere vermiddelingsfunctie heeft in de preventief - constitutieve typesituatie, brengt met zich dat de analyse door het subject van de consultatiebehoefte niet altijd als noodzakelijk wordt ervaren, daar waar dat in de curatieve en controlesituaties, dank zij haar initiële, resp. uitsluitende doelfunctie, wel het geval was (hoger, nr. 20).

C. Diagnose.

23. De diagnose is de bevrediging van de analysebehoefte : ze is het resultaat van het deskundig uiteen-leggen van de voor een bepaalde analysebehoefte relevante werkelijkheid, van het gericht analyseren van de realiteit.
Een diagnose heeft steeds in de eerste plaats betrekking op de bestaande werkelijkheid, welke ook de typesituatie is in het raam waarvan ze gesteld wordt. Maar het betreft hier zelden pure objectiviteit. Diagnosticeren is immers het toepassen van kennis op feiten vanuit een bepaalde invalshoek.
24. Vooreerst kunnen de te analyseren feiten nooit geabstraheerd worden van een weliswaar gegeven ("das Vorgegebenes"), maar toch steeds van geval tot geval verschillend kader dat hen kleurt met een zekere uniciteit.

Vier voorbeelden van het curatieve type :

- Een arts moet niet alleen rekening houden met de concrete ziektesymptomen (feiten) van zijn patiënt, maar ook met diens fysische gezondheidstoestand en leeftijd (gegeven, maar persoonsgebonden kader).
- Bij een strafproces volstaat het voor een advocaat niet om kennis te nemen van het dossier (feiten), hij dient ook aandacht te besteden aan de persoonlijkheid van de verdachte en de achtergrond waartegen die gevormd werd (kader).
- Een architect die bij een verzakking (feit) wordt geroepen moet de vetustiteit, de stevigheid, de kwetsbaarheid van gebouwen of belendende percelen en talloze andere factoren van het objectief kader in acht nemen.
- De boekhoudkundige moet bij het stellen van eender welke diagnose steeds met de grootte en de activiteit van de onderneming rekening houden.

25. Voormelde voorbeelden waren alle gegrepen uit curatieve typesituaties. Het gegevenskader is daar niet irrelevant. Het wordt evenwel nog belangrijker in de andere typesituaties.

In die gevallen gaat het er inderdaad vooral om na te gaan hoe "probleemzwanger" een bepaald kader is : het subject is er immers, anders dan in de curatieve typesituatie, niet van overtuigd dat er zich een probleem stelt (controle), resp. zou kunnen stellen (preventief-constitutief). Het vraagt het zich slechts af.

Wie zich voor een algemeen gezondheidscontrole tot een arts wendt, komt niet met concrete ziektesymptomen aandraven. Bij het onderzoek zal een groot gedeelte van de aandacht van de arts uitgaan naar de eventuele aanwezigheid van kwalen waarvoor de betrokkene, gelet op zijn leeftijd, geslacht, leeven en arbeidsgewoonten het meest gevoelig zou moeten zijn.

De architect die gevraagd wordt een plan te tekenen voor een zeker woningtype zal moeten nagaan welke specifieke problemen van juridische of technische aard gesteld worden door de oppervlakte, de vorm, de aard en de ligging van de grond waarop die woning zou moeten gezet worden (constitutief).

26. De te analyseren bestaande werkelijkheid - dit zijn de feiten in hun kader - onleent niet alleen haar uniciteit aan het persoonsgebonden karakter van dat objectief kader, maar ook aan de invalshoek waardoor ze geschouwd wordt. Het betreft hier een subjectief element, veeleer een "Aufgegebenes" dat vooral in preventieve en constitutieve typesituaties van ontzettend belang is : dan gaat het werkelijk om een ver-

wachtingspatroon in het licht waarvan de bestaande werkelijkheid moet geanalyseerd worden.

In het laatste gegeven voorbeeld zal de architect derhalve alert zijn voor de problemen die de karakteristieken van de grond met zich brengen, gelet op de aard en de maximale kost van het geplande gebouw (zgn. programma) : naargelang het een appartementsgebouw of een landhuis betreft zal deze alertheid verschillen, zowel qua aandachtspunten als qua intensiteit.

27. In de controlesituaties werkt de invalshoek beperkend ten aanzien van het kader.

Het is evident dat een arts met minder elementen van het kader rekening zal moeten houden wanneer hij specifiek wordt geconsulteerd voor een controle op de eventuele aanwezigheid van borstkankerindiciën dan voor een algemene check-up.

28. In de oersituatie van het curatieve type, waarin het subject weliswaar een probleem gewaar wordt maar het niet kan situeren, speelt de invalshoek geen rol. Het subject weet de analyse immers niet te richten. Pas later, als de diagnose gesteld werd, zal het subjectieve verwachtingspatroon een rol spelen. Soms nochtans, wanneer de betrokkene reeds enigszins met het probleem vertrouwd is vóór de analyse, zal met zijn verlangens rekening gehouden worden.

Een oude man wiens bloedspiegel telkens gestoord wordt door het innemen van antibiotica, heeft recurrente problemen met bronchitis. Weer eens getroffen vreest hij de antibiotica. Bij het stellen van de diagnose zal de arts extra aandacht besteden aan de ernst van de bronchiale aandoening zodat het gebruik van antibiotica desgevallend kan vermeden worden.

Bij het zoeken van de toepasselijke wetgeving, rechtsleer en rechtspraak zal de advocaat van verweerder in het voorbeeld van nr. 12 (hoger) er alleszins rekening mee houden dat zijn cliënt ten koste van wat ook zijn conventioneel recht van overgang wil behouden.

29. Het stellen van een diagnose lijkt zo misschien een eenvoudige zaak : het is het plaatsen van feiten in hun relevant kader en ernaar kijken door een bepaalde invalshoek. Dat op zich reeds is evenwel niet gemakkelijk : aan de beperking van het relevante kader en aan de afgrenzende invloed die toegekend wordt aan de invalshoek, kan heel veel gelegen zijn.

Maar het kijken is veel meer dan dat : het is terdege onderzoeken en interpreteren met kennis van zaken.

Daarom bestaat er een analysebehoefte : indien een vluchtige blik volstond om het probleem dat zich stelt of zou kunnen stellen, te kennen, zou er geen sprake zijn van analyse en zelfs het woord behoefte zou overladen klinken (verder, nrs. 41 e.v.).

D. Consultatiebehoefte.

30. Eens de diagnose gesteld werd, is er van de controlesituatie geen sprake meer. De redenen daarvoor werden hoger reeds uiteengezet (hoger, nrs. 20-21).

Wanneer de diagnose in een curatieve typesituatie uitwijst dat er zich helemaal geen probleem stelt, dan loopt ook die situatie ten einde. Zoals de controlesituatie kan zij eventueel overgaan in een preventieve typesituatie waarbij dan de verwachting voorziet problemen zoals het nu verkeerdelijk gevreesde in de toekomst te voorkomen (hoger, nrs. 20-21).

31. Wanneer de diagnose in een curatieve typesituatie uitwijst dat er zich wel degelijk een probleem stelt, kan een nieuwe behoefte ontstaan, nl. de consultatiebehoefte. Zij bestaat erin te willen weten of en hoe aan het gediagnosticeerde probleem kan verholpen worden, dan wel, soms meer gespecificeerd, of er aan het gediagnosticeerde probleem op een bepaalde manier of met een bepaald resultaat voor ogen kan geremedieerd worden. Ook de consultatiebehoefte is weer een samengaan van een weten (probleemkennis) en een willen weten (hoe het probleem kan opgelost worden).

Het is derhalve mogelijk dat het subject aan een diagnose geen consultatiebehoefte ontleent, ook al is er dan een probleem. Dit kan te wijten zijn aan een foutieve diagnose (die bv. uitwijst dat er geen probleem is), aan onvoldoende probleemkennis (bv. slechte communicatie over juiste diagnose) of aan onwil om aan het probleem te verhelpen (bv. omdat het probleem niet belangrijk genoeg geoordeeld wordt).

32. In een situatie van het preventief-constitutieve type komt, zoals gezegd (supra nr. 22), de consultatiebehoefte chronologisch eerst bij het subject op, zodanig dat, ondanks de noodzaak van een grondige analyse van het "Vorgegebenes" de analysebehoefte soms achterwege blijft. Werd niettemin - en terecht - een diagnose gesteld, dan kan zij voor gevolg hebben dat het subject zijn verwachting herziet of zelfs van de realisatie ervan afziet : in de diagnose werd de te realiseren verwachting immers verdisconteerd (hoger, nr. 26) zodat zij - de diagnose - min of meer uitsluitend geeft over de realiseerbaarheid van die verwachting.

Wanneer een potentiële bouwheer te kennen geeft dat hij een appartementsblok van vier hoog wil zetten voor niet meer dan 10 miljoen (zgn. programma), dan

is zulks quasi uitgesloten indien de diagnose van de grondkwaliteit uitwijst dat paalfunderingen moeten gestoken worden. De bouwheer heeft dan de keuze, nl. het budget verhogen, een lager gebouw zetten of niet bouwen.

E. Behandelingskeuze, keuze van preventieve maatregelen of van realisatiepatroon.

33. Onverminderd de noodzaak te diagnosticeren in preventief-constitutieve typesituaties blijft de consultatiebehoefte er veeleer verwachtingsgericht, daar waar ze in de curatieve typesituatie probleemgericht was. In eerstgenoemde typesituaties ging het erom na te gaan hoe de verwachting kan gerealiseerd worden mits vermindering van problemen die zich bij de realisatie zouden kunnen stellen. In de curatieve typesituatie moet gezocht worden naar een remedie voor een probleem. Daarom noemen we de bevrediging van de consultatiebehoefte in de curatieve typesituatie een behandelingskeuze, in de preventieve typesituatie de keuze van preventieve maatregelen en in de constitutieve typesituatie de keuze van een realisatiepatroon.
34. Een behandelingskeuze wordt gemaakt en niet, zoals de diagnose, gevonden. Ze is voor alles een keuze, niet noodzakelijk tussen alternatieve manieren om het probleem op te lossen, maar in elk geval voor een behandeling, zelfs al is er maar één alternatief, nl. stilzitten.

Een diagnose wordt weliswaar qua invalshoek soms mede bepaald door de verlangens van het subject en is niet zelden voor interpretatie vatbaar. Niettemin wordt er meestal gesproken in termen van juist of onjuist. Dit is mogelijk omdat de diagnose enigszins op zich staat, het is in die zin een autonoom moment.

De behandelingskeuze daarentegen is per definitie onvoltooid en ontleent haar zinvolheid slechts aan het erop volgend moment, nl. de behandeling. Daarom wordt ze niet zozeer op haar juistheid, maar op haar doelmatigheid beoordeeld, op haar vermogen met name om de problematische werkelijkheid efficiënt te neutraliseren (hoger, nr. 20).

35. De behandelingskeuze begint waar de diagnose eindigt en wordt er zodoende door gedetermineerd. Een doelmatige behandelingskeuze die vertrekt van een onjuiste diagnose is louter toeval. De diagnose is voor de behandelingskeuze wat de feiten in hun kader waren voor de diagnose (hoger, nr. 24).
36. In de curatieve typesituatie zijn de verlangens van het subject veel belangrijker bij het maken van de behandelingskeuze dan bij het vinden van de diagnose (hoger, nr. 28), zij het dat ze nog niet zo belangrijk zijn als in situa-

ties van het preventieve of constitutieve type.

37. Hier past het een ander begrip te introduceren, nl. de prognose, dat opnieuw bewijst hoezeer het onvoltooide, het nog niet in de fase van de behandelingskeuze aanwezig is. De prognose duidt aan welke kans er op welke termijn bestaat dat er met een bepaalde behandelingskeuze resultaat zal geboekt worden. Meer nog dan er gekozen wordt tussen behandelingsalternatieven, wordt dus geopteerd voor de aan zijn verlangens meest aangepaste prognose.

Mogelijkerwijze moet de zieke uitmaken, hoe, in welke mate en ten koste van wat hij wil genezen, hoe snel hij het werk wil hervatten.

De procespartij voor wie het advies simpelweg winnen luidde, overweegt de minnelijke schikking nu ze hoort dat het proces vier jaar kan aanslepen.

38. Uitgaande van de diagnose en inspeland op de verlangens van het subject moet de behandelingskeuze gemaakt worden met deskundigheid. Veel minder dan bij het stellen van de diagnose gaat het hier uitsluitend om kennis van zaken, veel meer ook om respect voor de regels van de kunst. De ervaring vervoegt hier de wetenschap.
39. In de situaties van het preventieve of constitutieve type bestaat de bevrediging van de consultatiebehoefte niet in de keuze van een behandeling, maar in die van preventieve maatregelen of van een realisatiepatroon.

Het onderscheid tussen preventieve maatregelen en een realisatiepatroon gaat terug op de inhoud van de verwachtingen waarvan de verhoopte realisatie het ontstaan van de typesituatie met zich brengt (supra nrs. 16, 17 en 22). Zo het verwachtingen betreft die een bestendiging van de bestaande toestand beogen (bv. gezond blijven), moeten preventieve maatregelen genomen worden die een wijziging van die toestand helpen voorkomen. Zo het verwachtingen betreft die een wijziging van de bestaande toestand beogen (bv. huis bouwen), moet een realisatiepatroon uitgetekend worden dat terzelfdertijd voorziet in de realisatie van die verwachtingen en in de vermindering van problemen die zich daarbij zouden kunnen stellen. Bij het uittekenen van een realisatiepatroon wordt dus niet alleen aan preventie gedaan, het is tevens een voorafspiegeling van de verhoopte werkelijkheid en zodoende resultaat van een creatief vooruitdenken, een pre-creatie, een voor-ontwerp. Evenzeer echter houdt een deugdelijk realisatiepatroon, zoals reeds gezegd, rekening, niet alleen met het "Aufgegebenes", maar ook met het "Vorgegebenes" zoals dat uit de diagnose naar voor komt : in die zin is het realisatiepatroon, zoals de preventieve maatregelenkeuze en anders dan de behandelingskeuze, geen oplossing voor bestaande problemen, maar wel een manier om problemen te voorkomen die zich in de toekomst bij het verwezenlijken van een verwachting kunnen voordoen.

40. Het ligt voor de hand dat het leggen van de band tussen Vorgegebenes en Aufgegebenes, door een act van behoedzame pre-creatie, het vermogen vereist om op een uiterst particuliere manier algemeen kennis en opgedane ervaring toe te passen : andermaal kan hier gesproken worden van regels van de kunst, soms van kunst tout court (bv. architectuur, rechts-kunst, esthetische chirurgie).

F. Uitvoeringsbehoefte.

41. Uit de keuze van de behandeling, van preventieve maatregelen of van het realisatiepatroon volgt logisch een derde behoefte, nl. de behoefte van uitvoering van de gekozen behandeling of het gekozen patroon. Men zou kunnen stellen dat dit de enig wezenlijke behoefte van het subject is en dat alle andere behoeften daar slechts ondergeschikt gevolg van zijn. Mocht deze stelling waar bevonden worden, dan zou enigszins afbreuk gedaan aan het "getrapt" karakter dat eerder aan de behoeftevorming werd toegekend (supra, nr. 18).
42. Zeker voor de controlesituatie kan de stelling niet bevestigd worden. Daar is de diagnose doel op zich (supra, nr.20) en in de fase van de consultatie-, noch van de uitvoeringsbehoefte is er van de controlesituatie enige sprake.
43. Maar ook voor situaties van het curatieve, preventieve en constitutieve type ware het sterk overdreven de analyse- en de consultatiebehoefte ondergeschikt te maken aan de uitvoeringsbehoefte. Het is de complexiteit van het probleem (curatief) of van de verwachting (preventief - constitutief) die de afstand tussen de analyse- en de uitvoeringsbehoefte bepaalt.

Zeere eenvoudige problemen laten zich zeer gemakkelijk kennen, zeer eenvoudige verwachtingen laten zich zeer gemakkelijk realiseren. In die gevallen realiseert men zich nauwelijks de opeenvolging van behoeften en behoeftebevredigingen die voorafgaan aan de uitvoeringsbehoefte : de eenvoud van het probleem of de verwachting brengt met zich dat die opeenvolging slechts een kort tijdsbestek in beslag neemt. Met andere woorden, denken en doen kunnen nauwelijks onderscheiden worden.

44. De complexiteit of de eenvoud van een probleem, resp. verwachting is deels objectief, deels subjectief gedetermineerd. Onder overigens gelijkblijvende omstandigheden is het éne probleem onmiskenbaar moeilijker dan het andere : de "Natur der Sache" speelt zeker een rol. Maar ook het algemene kennisniveau dat in het betrokken probleemgebied bereikt werd, is van belang : misschien worden de problemen "gemakkelijker" oplosbaar naarmate het kennisniveau stijgt, maar anderzijds wordt het ook steeds maar moeilijker om problemen op te lossen, d.w.z. dat ten gevolge van het gestegen kennisniveau,

de problemen zelf en hun oplossing complexer worden. En dit brengt ons bij een derde veeleer subjectieve determinant van de probleemcomplexiteit, met name het kennisniveau van degene die het probleem wil opgelost of de verwachting gerealiseerd zien.

45. Naarmate dus het probleem of de verwachting complexer wordt, krijgen de behoeften en hun bevredigingen, die aan de uitvoeringsbehoefte voorafgaan, een meer zelfstandig belang.

Als men een probleem niet ten gronde kent, zou men dan altijd zeker weten dat men het wil opgelost zien? Als men de kost die aan de realisatie van een verwachting verbonden is, niet kent, kan men dan wel spreken van het bestaan van een uitvoeringsbehoefte op het ogenblik dat men inlichtingen inwint nopens de prijs van zijn verlangens?

46. In de curatieve typesituatie impliceert het bestaan van de uitvoeringsbehoefte dat men de slaagkans van een bepaalde behandeling (prognose) en de kost ervan - desgevallend meer dan die van alternatieven - vindt opwegen tegen de hinder die men van het probleem ondervindt.
47. In situaties van het preventieve of constitutieve type betekent de uitvoeringsbehoefte dat, in de ogen van het subject, bepaalde preventieve maatregelen of een bepaald realisatiepatroon voldoende mogelijkheden bieden om zijn verwachting - waarin ook een maximale kost verdisconteerd zit - waar te maken zonder dat daarbij ernstige problemen niet zouden kunnen vermeden worden.

G. Behandeling, realisatie, preventieve maatregel.

48. Komt dan de uitvoering zelf, d.i. de bevrediging van de uitvoeringsbehoefte. In de curatieve typesituatie wordt ze de behandeling genoemd, d.i. de uitvoering van de behandelingskeuze. In de constitutieve typesituatie wordt gesproken van realisatie, d.i. de uitvoering van het realisatiepatroon.
49. Be-handelen is bedacht handelen. Deze bedachtzaamheid uit zich eerst en vooral in de trouwheid aan de behandelingskeuze: behandelen is niet zomaar doen, het is een doen dat volgt op een denken (hoger, nr. 43). Maar de bedachtzaamheid uit zich misschien nog meer in het feit dat het geen slaafse getrouwheid betreft, en wel des te minder naarmate het probleem waaraan moet geredigeerd worden meer onbekend gebleven is na de diagnose. Een uit de aard der zaken onvolledige en misschien wel onjuiste diagnose kan geen juiste behandelingskeuze waarborgen. Het komt er op aan een behandeling te kiezen waarin de steven tijdig kan gewend worden als blijkt dat de diagnose niet in de verwachte zin kan vervolledigd worden.

Het is niet steeds mogelijk op radiografie de toedracht van de ontsteking van een orgaan (bv. gal) vast te stellen. Omstandigheden kunnen een snel operatief ingrijpen niettemin noodzakelijk maken. Het komt er dan op aan daarbij zo te werk te gaan dat de ware toedracht kan ontdekt en, zo nodig, verwijderd worden (bv. galstenen).

50. Een belangrijke variant op de situatie waarin de diagnose uiteraard onvolledig is en waarin niettemin tot behandelingskeuze, en zelfs behandeling moet worden overgegaan, bestaat in die gevallen waarin de "behandeling" mede afhankelijk is van de reactie van een derde (bv. procespartij).

De burgerlijke vordering uit een misdrijf is een mooi voorbeeld. De behandelingskeuze die besluit tot het instellen van een vordering bij de burgerlijke rechtbank of tot de burgelijke partijstelling voor de strafrechtbank is in zekere zin steeds gesteund op een onvolledige diagnose. Vooreerst is dit waar in de betekenis van het vorige voorbeeld (hoger, nr. 49) : de vordering of de klacht wordt allicht ingediend op grond van onvoldoende bewijsmateriaal (vgl. slechte radiografie) en niet zelden wordt voor de burgerlijke partijstelling voor de strafrechtbank als "behandelingskeuze" geopteerd omdat het openbaar ministerie beter gewapend is om bewijsmateriaal te vergaren. Maar de diagnose is ook nog onvolledig in een tweede, hier bedoelde betekenis, met name in die zin dat bij de beslissing de vordering in te stellen moeilijk te voorzien valt hoe de tegenpartij zal reageren, met welke feitenmateriaal zij voor de dag zal komen en welke juridische argumenten (eventuele tegenvordering) zij zal aanvoeren. Daarop kan in zekere mate geanticipeerd worden, o.a. door de eis in eerste instantie zo ruim mogelijk te formuleren zodat latere aanvullingen als een uitbreiding van de initiële eis (art. 807 Ger. Wb.) kunnen beschouwd worden.

51. Ook de uitvoering van een realisatiepatroon of van preventieve maatregelen vereist bedacht handelen. De getrouwheid aan het besliste in de vorige fase (hoger, nrs. 39, 40 en 47) is hier niettemin groter, zo men wil, patroonmatiger.
52. Om dat te verklaren moet er opnieuw aan herinnerd worden dat het subject in preventieve en constitutieve typesituaties vooral begaan is met de realisatie van verwachtingen. In de mate het daarbij begaan is met problemen, betreft het te vermijden problemen en geen op te lossen problemen. Het eigene van deze te vermijden problemen is nu dat ze dikwijls ab initio, d.i. reeds in de fase van de diagnose, volledig kunnen gekend worden (vgl. hoger, nr. 49) maar dat het slechts mogelijk is te weten of ze effectief vermeden werden na de realisatie (nr. 57). Gedurende de uitvoering van het

realisatiepatroon of van de preventieve maatregelen is derhalve niet zoveel ruimte voor appreciatie : de te vermijden problemen zijn gekend, of ze vermeden werden moet nog afgewacht worden, maar in afwachting bestaat de beste waarborg in de nauwgezette uitvoering van het realisatiepatroon of van de preventieve maatregelen dat/die met kennis van de te vermijden problemen werd(en) opgesteld (nr. 39).

53. Niettemin kan met de kennisname van sommige problemen worden gewacht tot met de realisatie van de verwachting een aanvang werd gemaakt, maar dan is het niet zelden om praktische redenen dat zulks gebeurt, terwijl het ook anders zou kunnen.

Zo is het in de bouwsector de gewoonte om de grondstudie (diagnose), zeker wanneer die geen ernstige problemen lijkt te zullen opleveren, uit te stellen tot dat met de graafwerken (uitvoering) is begonnen. Veelal is dit vroeg genoeg om een beslissing nopens de aard van de funderingen (probleemvermijdingstechniek) te nemen. Bovendien worden zodoende de kosten vermeden die met een initiële grondstudie gepaard gaan.

H. Controlebehoefte en conformiteitscontrole.

54. Het feit dat de beste waarborg voor het vermijden van de mogelijks rijzende problemen voorlopig bestaat in het nauwgezet uitvoeren van het realisatiepatroon, roept een nieuwe behoefte in het leven, nl. de controlebehoefte. Deze bestaat erin te willen nagaan of de uitvoering strookt met het vooropgezette realisatiepatroon. Deze behoefte is veeleer typisch voor constitutionele of preventieve typesituaties, maar kan ook opduiken in curatieve typesituaties. Het is met andere woorden met een controlesituatie dat deze situaties een einde nemen : de vraag is dan : " is de behandelingskeuze correct uitgevoerd?" (curatief) of "is het realisatiepatroon deugdelijk uitgevoerd?" (constitutioneel). De behandelingskeuze of het realisatiepatroon zelf, worden dus in principe bij de bevestiging van de controlebehoefte niet in vraag gesteld. In eerste instantie wil men door de controle immers nog eventuele correcties aan de behandeling of de realisatie mogelijk laten.
55. Het ware fout zich bij dit alles een al te statische voorstelling van zaken te maken. Het is niet zo dat de controlebehoefte pas rijst als de behandeling of de uitvoering van het realisatiepatroon voltooid is. Wegens de dan in vele gevallen bestaande onomkeerbaarheid van een aantal bij de behandeling of de realisatie gemaakte fouten is het veeleer wisselend dat er aanhoudend controle zou worden uitgeoefend : met een modeterm zou men kunnen gewagen van permanente evaluatie.

Bij de uitvoering van bouwwerken wordt permanent toegezien op de conformiteit van het uitgevoerde met de plannen en het lastenkohier.

Om het zich bestendigen van foutieve boekingen te voorkomen, is het best dat rekeningen aanhoudend worden nagezien.

56. Het zal niet steeds eenvoudig vallen om de controlesituatie die aan het eind van de curatieve en constitutieve of preventieve typesituaties komt en waarvan sprake in nrs. 54-55, te onderscheiden van de controlesituatie op het niveau van de analysebehoefte (waarvan sprake in nr. 20, 25 en 27). Bij het maken van het onderscheid is het niet onbelangrijk te weten dat een behoefte met hetzelfde voorwerp in hoofde van één subject een analysebehoefte kan uitmaken en in hoofde van een ander subject een controlebehoefte.

Een mooi voorbeeld daarvan is het nazicht van de boekhoudkundige rekeningen. In hoofde van degene die de rekeningen bijhield of van degene voor wiens "rekening" ze werden bijgehouden, gaat het om een controlebehoefte na een preventieve typesituatie : werden en worden de boeken wel correct gehouden ? In hoofde van de belanghebbende derde gaat het over een analysebehoefte in het raam van een zuiver controletypesituatie : is de boekhouding een neutrale weergave van de werkelijke toestand van de onderneming ?

57. Andere vraag is natuurlijk of de op te lossen problemen effectief opgelost (curatief) en of de te vermijden problemen effectief vermeden (constitutief-preventief) werden. Om op die vraag een antwoord te geven moet in vele gevallen geduld geoeffend worden tot na de voltooiing van de behandeling of tot na de uitvoering van het realisatiepatroon. Men kan de door de behandeling of de realisatie ontstane situatie geregeld laten controleren op haar problematisch of neutraal karakter ; evenzeer kan men de zaken op hun beloop laten en pas -curatief- ingrijpen als men aanvoelt dat niet alle problemen door de behandeling werden opgelost of gedurende de uitvoering van het realisatiepatroon werden vermeden.

Een persoon bij wie een kwaadaardig gezwel "neo in situ" verwijderd werd, kan zich geregeld laten controleren om uit te maken of er toch geen uitzaaïngen hebben plaats gegrepen. Hij kan echter ook wachten met het ondergaan van een onderzoek tot er uitwendige tekenen (bv. bloedafscheiding) op uitzaaïng wijzen.

Weinig bouwheren zullen ertoe geneigd zijn hun nieuw gebouwd huis geregeld te laten controleren op zijn veiligheid en zijn soliditeit. Doet er zich een gebrek voor (curatief), dan zullen ze nochtans vrij snel tot een onderzoek (laten) overgaan.

58. Uiteraard bestaat er een zeker verband tussen enerzijds de controle op de conformiteit van het uitgevoerde met de vooropgezette behandelingskeuze of het vooropgezette realisatiepatroon en, anderzijds, de curatieve of de controletypesituatie die desgevallend volgt (lang) na de uitvoering. Hoe formeler, en soms gebeurt dit noodgedwongen, eerstgenoemde controle verloopt, hoe meer kans er is dat na uitvoering curatief of controlerend zal moeten worden ingegrepen.

Het invoegen van een rekeningenstelsel in de boeken of in de computer heeft niet veel betekenis. Weliswaar moet deze "uitvoering" geschieden in overeenstemming met het realisatiepatroon, d.i. het vooropgezette schema, maar de controle daarop is noodzakelijkerwijze een formele aangelegenheid. Of het rekeningenstelsel deugdelijk is, zal maar blijken naarmate het gebruikt wordt. Lijkt het dan niet te voldoen aan zekere controle -of informatietechnische vereisten, dan moet curatief ingegrepen worden.

59. Het hiernavolgend schema moge het beschreven sub nrs. 12 t.e.m. 56 illustreren. De nrs. 57-58 komen in het schema niet voor omdat hun verwerking zou nopen van voor af aan te beginnen. Het voorbeeld in parenthesis is genomen uit de geneeskundige sector.

TYPESITUATIES BEHOEFTE	CURATIEF	CONTROLE	PREVENTIEF/ CONSTITUTIEF
ANALYSE BEHOEFTE	DIAGNOSE (bv. niersteen)	DIAGNOSE (bv. algemeen onderzoek)	DIAGNOSE (bv. geen niersteen)
CONSULTATIE BEHOEFTE	BEHANDELINGSKEUZE (bv. verbrijzelen of wegnemen)	KEUZE VAN PREVENTIEVE MAATREGELEN/ REALISATIEPATROON (bv. je moet veel water drinken)	
UITVOERINGS BEHOEFTE	BEHANDELING (bv. operatieve wegname)	UITVOERING VAN PREVENTIEVE MAAT- REGELEN/REALISATIE- PATROON (bv. drinkt veel water)	
CONTROLE BEHOEFTE		CONFORMITEITSCONTROLE (bv. nabehandeling/nieuw algemeen onderzoek)	

AFDELING IISITUERING VAN DE WETTELIJKE OMSCHRIJVINGVAN DE ONDERZOChte DIENSTENIN HET IN AFDELING I ONTWIKKELDE KADER

60. Terecht zal men doen opmerken dat de wetgever zich niet heeft ingelaten met de volledige omschrijving van alle diensten die worden geacht het voorwerp uit te maken van een bepaald beroep. Zoals zal blijken, is de wetgever inderdaad vrij "economisch" omgesprongen met het geven van inhoudelijke definities aan zekere onderdelen van de beroepsuitoefening : hij heeft zich veelal beperkt tot het omschrijven van die diensten waarvan het verrichten door onbevoegden (monopolie) of waarvan het verrichten door beroepsbeoefenaars (onverenigbaarheden) negatief gesanctioneerd wordt. Voor die houding kan begrip opgebracht worden : het is verre van eenvoudig de betrokken diensten, hoe vertrouwd ook, in een klare definitie weer te geven. Overigens zou een taakomschrijving die betrekking heeft op alle diensten, met inbegrip van diegene waarvan de verrichting door onbevoegden geen sanctie voor gevolg heeft, steeds een gevaar voor verstarring in zich houden, en mogelijkwerwijze een rem op het dynamisme zetten.
61. De hierna volgende selectie van de wettelijke bepaling(en) die de omschrijving van de diensten bevat(ten), zal misschien enigszins willekeurig lijken. Niettemin zijn er voor de geselecteerde bepalingen weinig alternatieven als men zich tot de rechtsbron van de materiële wetgeving beperkt. Van de deontologische reglementen wordt slechts gebruik gemaakt in zoverre zij door algemeen "verbindverklaring" bij K.B. tot de materiële wetgeving zijn gaan horen. De talloze baliereglementen en de disparate bindende reglementen van de Nationale Orde van Advocaten worden niet exhaustief behandeld.

§ 1. De diensten van de arts

A. Algemeen.

62. Sinds 1967 bevat de Belgische wetgeving een vrij volledige omschrijving van de diensten van arts. Luidens art. 2, § 1, lid 2 van het K.B. nr. 78 dd. 10 november 1967 betreffende de geneeskunde, de uitoefening van de daaraan verbonden beroepen en de geneeskundige commissies, wordt geacht tot de uitoefening van het beroep van geneesheer te behoren :

"Elke handeling die tot doel heeft, of wordt voorgesteld tot doel te hebben, bij een menselijk wezen, hetzij het onderzoeken van de gezondheidstoestand, hetzij het opsporen van ziekten en gebrekkigheden, hetzij het stellen van de diagnose, het instellen of uitvoeren van een behandeling van een fysische of psychische, werkelijke of vermeende pathologische toestand, hetzij de inenting".

Deze definitie werd geconcipieerd om de delictomschrijving van het misdrijf van onwettige uitoefening van de geneeskunde toe te laten : wie gewoonlijk handelingen in die zin stelt, zonder aan de voorwaarden voor uitoefening van de geneeskunde te voldoen, stelt zich bloot aan een gevangenisstraf van acht dagen tot zeven maanden en/of een geldboete van vijfhonderd tot vijftienduizend frank (art. 38, 1° K.B. nr. 78).

63. Vermits de onder vorig nummer geciteerde dienstomschrijving voor het eerst werd opgenomen in het K.B. nr. 78 (1967) zijn er noch voorbereidende werken, noch historische precedenten (1) om zich voor een goed begrip door te laten leiden.

(1) Art. 18 W. 12 maart 1818 (J.O., nr.XVI) - die als titel droeg : "réglant tout ce qui est relatif à l'exercice des différentes branches de l'art de guérir" - voorzag weliswaar in de strafrechtelijke sanctionering van "toutes personnes non qualifiées qui exerceront quelque branche que ce soit de guérir", maar hield verder geen delictomschrijving in. Weliswaar werd het misdrijf bij enig artikel van de interpretatieve wet 27 maart 1853 (B.S., 31 maart 1853) verder toegelicht, maar, zoals men zal merken, was al de aandacht van de wetgever toegespitst op tegenstrijdige standpunten in de rechtspraak die nu voorbijgestreefd zijn, en die met de inhoud van "de" medische dienst overigens weinig uitstaans hebben. "Il y a exercice illégal d'une branche de l'art de guérir, lorsque habituellement, une personne non qualifiée, en examinant ou visitant des malades, remet ou prescrit un remède pour guérir certaines maladies, indique la manière de l'employer, soit qu'elle agisse dans un but de spéculation ou de charité, soit qu'elle prenne ou non le titre de docteur".

Bij nader toezicht worden in voormeld art. 2, § 1 lid 2 van K.B. nr. 78 zes handelingen vernoemd :

- (1) het onderzoeken van de gezondheidstoestand
- (2) het opsporen van ziekten en gebrekkigheden
- (3) het stellen van de diagnose
- (4) het instellen van een behandeling van een fysische of psychische, werkelijke of vermeende pathologische toestand.
- (5) het uitvoeren van een behandeling van een fysische of psychische, werkelijke of vermeende pathologische toestand
- (6) de inenting

De laatste drie handelingen kunnen gemakkelijk onderscheiden worden, zowel onderling als van de drie vorige. Anders ligt het met de eerste drie handelingen : wat is het verschil tussen het onderzoeken van de gezondheidszorg en het opsporen van ziekten en gebrekkigheden ; en waarin bestaat het verschil tussen die twee (onderzoeken en opsporen) en het stellen van de diagnose ?

B. Het stellen van de diagnose.

-
64. Het stellen van de diagnose is het gevolg van het onderzoek van de gezondheidstoestand of van het opsporen van de gebrekkigheden of ziekten. De diagnose is de bevrediging van de aan dat onderzoek of de aan die opsporing voorafgaande analysebehoefte (hoger, nr. 23). Zoals men zich herinnert, kan deze behoefte rijzen in de drie typesituaties. En hoewel deze situaties de wetgever meer dan waarschijnlijk niet als zodanig voor ogen stonden bij het redigeren van art. 2, § 1 lid 2 K.B. nr. 78, wijst de tekst erop dat de wetgever toch heeft gevoeld dat ook andere dan curatieve typesituaties zich konden voordoen : er wordt immers niet alleen gesproken van onderzoek van de gezondheidstoestand, maar ook van het opsporen van gebrekkigheden of ziekten.

Onwillekeurig krijgt de term "opsporen van gebrekkigheden" in het medische kader een controlekleur en creëert hij de indruk dat men iets zoekt dat er misschien ook niet is (vgl. hoger nrs. 20-21, 25-27). Maar het dient toegegeven te worden dat zulks evenzeer kan gezegd worden van het "onderzoek van de "gezondheidstoestand". Dat het onderscheid tussen de drie typesituaties niet beter tot zijn recht komt, is inherent aan de invalshoek van waaruit gelegifereerd wordt, nl. vanuit die van de te beschermen diensten en niet vanuit die van de behoefte aan de dienst.

Welnu, de dienst die moet gepresteerd worden in antwoord op een medische analysebehoefte is in wezen dezelfde, ongeacht de typesituatie. De verschillen komen slechts tot uiting als men de dienst in detail bekijkt (hoger, nrs. 23 t.e.m. 29),

en zijn overigens vooral gelegen in de gesteltenis waaruit de analysebehoefte gegroeid is : meent men ziek te zijn (curatief), ziek te kunnen zijn (controle) of wil men gezond blijven (preventief)(1).

Overigens heeft ook de wetgever ingezien dat veel gelegen is in de attitude van het subject (vgl. hoger, nrs. 14-20) : hij maakt immers gewag van de behandeling van een werkelijke of vermeende pathologische toestand.

Wat er ook van zij, de analysebehoefte loopt in elk van de drie typesituaties uit op het stellen van de diagnose en die dienst wordt met zoveel woorden vernoemd in art. 2, § 2 lid 2 K.B. nr. 78.

C. De inenting.

65. Benevens de aanduiding van twee wegen (onderzoek-opsporing) die tot het stellen van een diagnose kunnen leiden, is er nog een facet in art. 2 § 1 lid 2 K.B. nr. 78 dat erop wijst dat de wetgever ook andere dan curatieve typesituaties op het oog had. Bedoeld wordt de vermelding van de inenting. Het betreft hier een medische handeling die kadert in een preventieve typesituatie.

De voorafgaande consultatiebehoefte (hoger, nr.22) is te willen weten hoe men, hetzij van één welbepaalde, hetzij van zoveel mogelijk kwalen kan gespaard blijven. Na de diagnose, d.i. het nagaan van de mogelijke onderhevigheid aan die kwalen van de betrokken persoon (risicogevoeligheid : hoger, nr. 25) en een onderzoek op de eventuele aanwezigheid van contra-indicaties tegen bepaalde inentingen, kan één of een reeks van inspuitingen ter vermindering van die kwa(a)ll(en) worden voorgesteld en toegediend. Het valt op dat naar de activiteit die voorafgaat aan het stellen van de diagnose in deze preventieve typesituatie niet zo duidelijk wordt verwezen als naar degene die voorafgaat aan het stellen van de diagnose in curatieve en controletypesituaties.

Dit heeft misschien te maken met het feit dat de analysebehoefte niet voorop gaat in de preventieve typesituatie (hoger, nr. 22).

(1) Het zal opvallen dat er in het kader van de geneeskunde geen sprake is van constitutionele typesituaties. Bedenkt men er toch (bv. bevalling, esthetische chirurgie), dan zijn deze zelden onherleidbaar tot een andere typesituatie. Zo is de aanwezigheid van een geneesheer bij een bevalling bij nader toezicht een preventieve maatregel die erop gericht is een "aan gang zijnde toestand" zijn normaal verloop te laten krijgen. En esthetische chirurgie, hoewel bedoeld om een nieuwe toestand teweeg te brengen, is niet anders dan een antwoord op de problemen die iemand zich maakt rond een onderdeel van zijn uiterlijk (curatief).

D. Behandelingskeuze en behandeling.

66. Tenslotte wordt in art. 2, § 1 lid 2 K.B. nr. 78 nog melding gemaakt van twee andere medische handelingen, nl. het instellen én het uitvoeren van een behandeling van een fysische of psychische, pathologische toestand. Met het instellen van een behandeling wordt gerefereerd naar de behandelingskeuze.

De bijklank van het woord "instellen" doet uitschijnen dat een behandelingskeuze niet noodzakelijk ook door de arts zelf wordt uitgevoerd, maar dat dit desgevallend onder zijn toezicht door de patiënt of met behulp van paramedici kan gebeuren. Maar de arts zet de behandeling aan gang, bv. door medicijnen voor te schrijven, of door fysiotherapie aan te bevelen. Uiteraard zijn er ook een aantal gevallen waarin de arts daadwerkelijk zelf de behandeling uitvoert.

E. Preventief optreden van de arts.

67. Men kan zich afvragen of met het instellen en uitvoeren van een behandeling de grenzen van de curatieve typesituatie overschreden worden, en of derhalve ook op situaties van het preventieve type wordt gedoeld. Het feit dat de door de wetgever aangewende term ("behandeling") degene is die in het voorgestelde begrippenkader (hoger, nr. 59) enkel voor de curatieve typesituatie wordt gebruikt, is terzake van generlei waarde. Over deze vraag wordt uitspraak gedaan in nr. 498 waar de uitgestrektheid van het artsenmonopolie wordt behandeld.

F. Controle.

68. Tot nog toe lieten de door de wetgever gebruikte bewoordingen bij de omschrijving van de diensten van arts het vrij goed toe deze diensten te situeren in het in vorige afdeling ontwikkelde begrippenkader.

De termen gebruikt in art. 2, § 1 lid 2 K.B. nr. 78 roepen echter geen spontane reminiscentie op aan de controlebehoefte en de conformiteitscontrole. Weliswaar kan het "onderzoeken van de gezondheidstoestand" (hoger, nr. 64) ook gebeuren tijdens of na de uitvoering van de behandeling of van preventieve maatregelen en dan bedoeld zijn als controle, hetzij op de conformiteit van de uitgevoerde behandeling of maatregelen met de vooropgestelde, hetzij op het welslagen ervan. Dergelijk ruim begrip zou meteen verklaren waarom in art. 1, § 1 lid 2 K.B. nr. 78 benevens van het stellen van de diagnose nog apart melding wordt gemaakt van "het onderzoeken van de

gezondheidstoestand", waar dit normalerwijze niets anders dan de eraan voorafgaande activiteit is.

69. Elders in K.B. nr. 78 kunnen meer expliciete verwijzingen naar conformiteitscontrole gevonden worden. Telkens gaat het om gevallen waarin de arts toezicht houdt op de uitvoering door derden van door hem voorgeschreven behandelingen of preventieve maatregelen. Zo is er in art. 5, §1 lid 1 sprake van het eigen toezicht van de arts op helpers die hij met zekere uitvoeringstaken mag belasten (verder, nr. 495).

En in art. 20 lid 1(1) wordt bepaald wat de arts moet doen die een geneesmiddel door de apotheker slecht bereid vindt, strijdig met het recept, d.i. niet conform, of bedorven.

Dat de arts zichzelf controleert als hij een behandeling uitvoert of dat hij een oogje in het zeil houdt als een patiënt dat doet, wordt door de wetgever misschien zo evident geacht dat er niet eens apart melding van diende gemaakt te worden.

(1) Deze bepaling luidt als volgt : " de geneesheren die vaststellen dat geneesmiddelen, welke door de apothekers aan hun zieken geleverd worden slecht bereid zijn, strijdig met het recept of bedorven, zetten er hun zegel op en verzoeken de zieke ze enkel af te geven aan degene die ze zullen komen halen namens de geneeskundige commissie van hun gebied."

§ 2. De diensten van de advocaat.

A. Algemeen.

70. Het is geen sinecure aan de hand van een wettelijke omschrijving de diensten van advocaat te situeren in het begrippenkader ontwikkeld in de vorige afdeling. Er is immers haast geen wettelijke omschrijving. Dit is allicht te wijten, enerzijds aan het beperkte karakter van het monopolie van advocaat en anderzijds, aan de lange traditie van het beroep die een louter descriptieve wettelijke omschrijving overbodig maakt.

Het terrein dat het monopolie van advocaat bestrijkt, en derhalve, de enige wettelijke omschrijving van door hem gepresteerde diensten, laten zich afleiden uit de volgende teksten:

Voor alle gerechten, behoudens uitzonderingen bij de wet bepaald, hebben alleen de advocaten het recht te pleiten.

De advocaat verschijnt als gevolmachtigde van de partij zonder dat hij van enige volmacht moet doen blijken, behalve indien de wet een bijzonder lastgeving eist (art. 440 Ger. Wb.).

Op het ogenblik van de rechtsingang en later dienen de partijen in de persoon of bij advocaat te verschijnen (art. 728 § 1 Ger. Wb.).

71. Het van oudsher bestaande "pleitmonopolie"(1) van de advocaat dat betrekking heeft op de bijstand (pleidooi) voor de rechtbank werd, ingevolge de afschaffing van het ambt van pleitbezorger (1967), uitgebreid tot de vertegenwoordiging in het rechtsgeding(2).

(1) Na een kortstondige opheffing van het pleitmonopolie in de revolutionaire periode, werd het privilege van de advocaten om te pleiten voor de rechtbank in ere hersteld bij keizerlijk Decreet 14 december 1810 "contenant réglement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau" (4 Bull. 332, nr. 6177). Voor een mooi overzicht van de gebeurtenissen, Corr. Brussel, 8 april 1911, J.T., 1911, 459-469.

(2) Voorheen moest, voor de vertegenwoordiging in belangrijke, strikt burgerlijke zaken beroep gedaan worden op een pleitbezorger: zie oude artt. 61, 1°, 75 (eerste aanleg) en oud art. 463 (hoger beroep) Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Niettemin blijf de wettelijke omschrijving van de diensten van advocaat erg schraal en vertekent zij de werkelijkheid. Daarom wordt aanvullend gebruik gemaakt van de bewoordingen die in een wetsvoorstel Pierson - De Stexhe(1) werden aangewend om de niet in bovenvermelde teksten omschreven diensten van advocaat aan te duiden. De bedoeling van deze senatoren bestond erin om een art. 440 bis in het Gerechtelijk Wetboek in te lassen ter uitbreiding van het monopolie van advocaat. Het zou luiden als volgt :

Niemand mag, tenzij hij advocaat of notaris is, rechtskundig advies verstrekken, voor iemand onderhandelen om geschillen te regelen of te vermijden, of juridische akten voor iemand anders opmaken (2).

72. Achtereenvolgens zullen derhalve de verschillende opdrachten van de advocaat aan bod komen die worden vermeld in art. 440 Ger. Wb. en in het ooit voorgestelde art. 440 bis Ger. Wb.

Zoals het pleidooi in hoofdzaak een taak van advocaten is, is het verlenen van authenticiteit aan juridische akten essentieel een notariële aangelegenheid. Beiden geven consultaties. Bovendien liggen de verplichtingen om op de tussenkomst van een notaris beroep te doen voor het stellen van bepaalde rechtshandelingen her en der verspreid over het Burgerlijk en Gerechtelijk Wetboek en zekere bijzondere wetten. Toch zal ook kort naar de dienst die bestaat in het opmaken van juridische akten verwezen worden omdat dit toelaat een beter inzicht te krijgen in de totaliteit van de juridische dienstverlening(3).

B. Verschijning en pleidooi.

73. De vertegenwoordiging ("mandataris ad litem") en de bijstand ("dominus litis") in een rechtsgeding drukken het monopolie uit van de advocaat, maar wijzen al te weinig op datgene wat de advocaat doet in plaats van de partijen en waar het ons vooralsnog om te doen is. Het gaat om de verschijning en het

(1) Wetsvoorstel tot aanvulling van het Gerechtelijk Wetboek met een art. 440bis, Parl. St., Senaat, 1974-75, nr 674
 (2) Art. 1 van het in vorige voetnoot vermelde wetsvoorstel.
 (3) Een soortgelijke houding zal overigens in veel sterkere mate ingenomen worden t.a.v. de beroepen van bedrijfsrevisor en accountant, om inzicht te krijgen in de totaliteit van de boekhoudkundige dienstverlening : verder nr. 107.

pleidooi : de partij mag nochtans in principe zelf pleiten (1) en moet althans in strafzaken dikwijls in persoon verschijnen (2).

74. Het verschijnen en het pleiten voor de rechtbanken van de rechterlijke orde kunnen zich voordoen in tal van situaties. Daarbij mag niet uit het oog verloren worden dat het rechtsgeding slechts één van de middelen is om te pogen datgene te bekomen wat men wil, en dat het meestal slechts wordt aangewend nadat andere middelen (verzoening, ...) gefaald hebben.
75. De eiser zal niet zelden een wijziging van de bestaande toestand (constitutieve typesituatie) vorderen : hij wil dan een verwachting realiseren en, als het tot een rechtsgeding komt, wijst dat erop dat die verwachting niet gedeeld werd door de verweerder. Deze laatste zal immers gewonnen zijn voor een behoud van de bestaande toestand : de eis van de tegenpartij maakt dat behoud problematisch zodat het verweer in een curatieve typesituatie gebet is.

De meeste vorderingen tot ontbinding of nietigverklaring vallen onder deze eerste hypothese. De vordering tot echtscheiding op grond van bepaalde feiten is een treffend voorbeeld.

De echtgenoot-eiser wil van de huwelijks staat terug overgaan naar de celibataire (constitutief). Deze wens wordt niet gedeeld door de andere echtgenoot - althans zijn de echtgenoten het minstens oneens over de uitvoeringsmodaliteiten die aan die wens moeten gegeven worden - en derhalve kan niet geopteerd worden voor het realisatiepatroon van de echtscheiding bij onderlinge toestemming.

Gevraagd te verschijnen in een echtscheidingsprocedure op grond van bepaalde feiten, zal de "trouwe" echtgenoot-verweerder pogen de feiten te ontkrachten of, zo de feiten gegrond bevonden worden, zal hij/zij verzoeken de proeftijd bedoeld in art. 1271 Ger. Wb. toe te staan (curatief). De echtgenoot-verweerder die ook uit de echt wil scheiden, zal desgevallend een tegeneis inleiden (art. 1268 Ger. Wb.).

76. In andere gevallen zal de eiser opkomen voor het behoud van de bestaande toestand die, zijns inziens, door toedoen van de verweerder zijn normaal verloop niet krijgt.

(1) Art. 758 Ger. Wb.

(2) Bv. : art. 185 § 2 W. Sv. Ook in burgerlijke zaken kan de rechter steeds de persoonlijke verschijning van de partij eisen : art. 992 Ger. Wb..

Het betreft dan een curatieve typesituatie voor de eiser : hij wil immers dat het probleem dat het voortduren van de bestaande toestand in de weg staat, wordt opgelost.

De situatie van de verweerder duiden in deze gevallen is minder eenvoudig : hij heeft er meestal baat bij dat de toestand zoals hij naar eisers inzien verkeerdelijk geëvolueerd is, blijft wat hij is; in die zin gaat het ook voor verweerder om een curatieve typesituatie waarbij de eis het probleem is dat met het behoud van de bestaande toestand interfereert.

Hieronder vallen de meeste vorderingen tot uitvoering van een overeenkomst of bij gebreke daaraan tot schadevergoeding (art. 1139-1142 BW.).

De eiser vraagt voor de rechtbank, na herhaalde aanmaningen en ingebrekestelling (art. 1139-1146 BW.) inderdaad niets anders dan dat de bestaande toestand zijn normaal verloop krijgt, d.w.z. dat de overeenkomst wordt uitgevoerd. De verweerder zal pogen zijn vermogenstoestand onaangetast te laten : zo kan hij pogen overmacht of toeval te bewijzen derwijze dat de situatie zijn normaal beslag niet kon krijgen (artt. 1147-1148 BW.), of hij kan, in voorkomend geval, de exceptio non adimpleti contractus tegenwerpen.

Ook de vordering tot schadeloosstelling uit onrechtmatige daad is een treffend voorbeeld van de hier geschilderde hypothese : wat gevraagd wordt is immers een herstel in de toestand die zou bestaan hebben mocht de verweerder de evolutie van de voorheen bestaande toestand niet onrechtmatig beïnvloed hebben.

Een ander voorbeeld is de bezitsvordering (art. 1370 Ger. Wb.).

77. Soms zal de eiser, hoe merkwaardig dat ook moge lijken, de keuze hebben tussen een vordering tot wijziging en een vordering tot voleinding van de bestaande toestand. De keuze bestaat dan niet binnen één en dezelfde typesituatie maar tussen verschillende typesituaties.

Art. 1184 BW. laat de schuldeiser in wederkerige overeenkomsten, wanneer de schuldenaar niet overgaat tot uitvoering van zijn verbintenis, de keuze tussen de vordering tot ontbinding en die tot uitvoering van de overeenkomst.

Men zou een sterk argument kunnen maken dat ervan uitgaat dat zowel de eis tot ontbinding als die tot uitvoering voortkomen van de onwil van de schuldenaar om spontaan tot uitvoering over te gaan; dergelijke onwil zou een probleem daarstellen dat interfereert met de verwachting van de eiser om de over-

eenkomst uitgevoerd te zien, d.w.z. om de bestaande toestand zijn normaal beslag te zien krijgen; of de eiser op die onwil nu reageert met een eis tot ontbinding of tot uitvoering, het zou in elk geval gaan om een curatieve typesituatie (hoger, nr. 12). Toch schijnt de keuze voor de ontbinding niet thuis te kunnen horen in een curatieve typesituatie. Curatief optreden is opnieuw heel maken, is de bestaande toestand terug zo harmonisch mogelijk in goede banen leiden.

Men zou in de hier verworpen argumentatie de echtscheiding ook de oplossing kunnen noemen voor huwelijksproblemen die voortkomen uit feiten op grond waarvan de echtscheiding gevraagd wordt. Dergelijke zegswijze - meer dan dergelijke zienswijze - stuit weer op de moeilijke verenigbaarheid ervan met het woordje curatief (vgl. 'divorce remède'). De echtscheiding is immers een radikale breuk met de bestaande toestand, nl. het huwelijk (vgl. 'divorce sanction'). Het dient toegegeven te worden dat de grens die hier getrokken wordt tussen de constitutioneel en de curatieve typesituatie enigszins arbitrair is, maar dat is noodzakelijkerwijze zo! Met enige retorische handigheid zal men uiteindelijk steeds de éne situatie in de andere kunnen omdopen. De ontbinding van een gewone overeenkomst of die van een instelling als het huwelijk is gediend noch met de term curatief noch met de term constitutioneel. Niettemin kan niet ontkend worden dat met de echtscheiding veeleer een nieuwe toestand gecreëerd wordt dan een bestaande hersteld. Hier kan slechts herhaald worden dat constitutioneel typesituaties zowel creatief, constructief, destructief als prospectief kunnen zijn (vgl. hoger, voetnoot (1) bij nr. 17 en voetnoot (1) bij nr. 64).

78. Slechts zelden wordt voor de rechtbank verschenen en gepleit om de gewenste handhaving van een bestaande toestand te bewerkstelligen (preventieve typesituaties). Uitzonderlijk wordt nochtans op de rechter beroep gedaan om een preventieve maatregel uit te spreken.

Sommige bijzondere rechtsplegingen, zoals de verze- geling (artt. 1148 e.v. Ger. Wb.), en de aanstel- ling van een voorlopig bewindvoerder in geval van dringende noodzaak (bv. art. 12, §1, 3°, d) Venn.W.; art. 588, 1° Ger.W.). de boedelbeschrijving (artt. 1175 e.v. Ger. Wb.) zijn daarvan mooie voorbeelden. Het bewarend beslag is geen goede illustratie. Het kan immers slechts in "spoedeisende gevallen" gelegd worden (art. 1413 Ger. Wb.) en, inzake de vervallen periodieke inkomsten, "wanneer de vereffening daar- van gevaar loopt" (art. 1415 lid 2 Ger. Wb.). Het bewarend beslag strekt er derhalve toe met gunstig

gevolg op te treden in een toestand waarvan de handhaving zich reeds problematisch aandient : het betreft een curatieve typesituatie.

C. Onderhandelen om geschillen te regelen of te vermijden.

79. Zoals het rechtsgeding is de onderhandeling één van de middelen om te pogen datgene te bekomen wat men bereiken wil. Uiteraard wordt hier niet elke onderhandeling bedoeld : immers ook de onderhandeling over een gewone overeenkomst zal erop gericht zijn geschillen bij de uitvoering ervan te vermijden. Ten deze, d.w.z. in het ooit voorgestelde art. 440 bis Ger.Wb. (nr. 71), wordt slechts bedoeld op de negotiatie die erop gericht is een mogelijke reeds dreigend geschil alsnog af te wentelen of een bestaand geschil langs niet-gerechtigde weg te regelen.
80. De onderhandeling met het oog op het vermijden van een geschil is derhalve een preventieve maatregel die kadert in een preventieve typesituatie. Men poogt te verzekeren dat de bestaande situatie zijn normaal, d.i. voorzien of overeengekomen verloop zal krijgen. Eventuele problemen die daarbij zouden kunnen rijzen, worden anticipatief in de kiem gesmoord.

Naarmate een overeenkomst wordt uitgevoerd, kunnen bepaalde "onzekerheden, onenigheden of betwistingen (1)" opduiken die niet of moeilijk aan het licht konden komen bij de originele redactie ervan. Het kan dan nuttig zijn aanvullingen en herzieningen te negociëren om zodoende te beletten dat later uitvoeringsmogelijkheden een geschil zouden doen ontstaan.

Een mooi voorbeeld is de derden beslissing voorzien in het reglement van contractsregeling van de Internationale Kamer van Koophandel "afin qu'un tiers... formule une recommandation ou prenne en leur nom une décision qui s'imposera à elles" (de partijen, K.G.). De beslissing van de derde zal er o.a. toe kunnen bijdragen dat de meningsverschillen tussen partijen die een langlopend contract hebben en die verder willen samenwerken ophouden (2). Men is het er niet over eens of het bindend advies redding kan brengen als reeds een geschil voorhanden

-
- (1) STORME, M., De bindende derden beslissing of het bindend advies als middel ter voorkoming van gedingen, T.P.R., 1984, 1244. Op 1245 " Een betwisting is aanwezig, zodra partijen van mening verschillen of kunnen verschillen, onzeker zijn over een bepaald punt, of gewoon een aanvulling of interpretatie wensen, of een juridische of feitelijke vaststelling".
- (2) STORME, M., a.a., 1255-1256. Het is ons niet bekend wat dit reglement in de praktijk reeds heeft betekend.

is, dan wel of dan enkel nog op arbitrage beroep kan gedaan worden.

81. De onderhandeling om een bestaand geschil te regelen zal, veel meer nog dan om een geschil af te wentelen, de tussenkomst van een derde (bv. arbiter) noodzakelijk maken⁽¹⁾. Veelal betreft het een curatieve typesituatie : de wil tot onderhandelen zelf wijst erop dat men de voorheen bestaande toestand, over de wijze van voortbestaan waarvan een geschil gerezen is, poogt te bestendigen op een voor beiden aanvaardbare wijze. Uitzonderlijk zal de onderhandeling een constitutioneel karakter bezitten en erop gericht zijn een nieuwe van de bestaande toestand verschillende situatie in het leven te roepen om zodoende het gerezen geschil uit de wereld te helpen⁽²⁾.

D. Rechtskundig advies verstrekken.

82. Zoals de vertegenwoordiging in rechte door een advocaat komt in plaats van, of soms naast de persoonlijke verschijning, zo is het rechtskundig advies het substituut voor het zelfstandig opzoeken van, en het zijn weg kiezen in het recht. Het rechtskundig advies kan derhalve zijn plaats vinden in omzeggens eender welke typesituatie. In de meeste typesituaties kan het advies overigens zowel slaan op de bevrediging van de analysebehoefte als van een consultatiebehoefte.
83. In zijn meest primaire vorm is het advies niets anders dan een diagnose : hoe luidt het recht op dit punt, welke rechtsregels zijn in de concrete context van toepassing, hoe dienen de feiten gekwalificeerd te worden? Als zodanig is het advies beginpunt van elke typesituatie. In de controlesituatie is het "advies" als diagnose zelfs doel op zich (bv. is dit contract rechtsgeldig ?) (zie hoger, nr. 20).
84. In zijn meest gebruikte betekenis staat advies voor keuzevoorstel, d.w.z. voor de mondelinge of geschreven handeling die er in bestaat iemand een bepaalde keuze of optie aan te raden m.b.t. een behandeling (bv. dagvaarden of onderhandelen), een preventieve maatregel (bv. verzegeling vorderen of niet) of een realisatiepatroon (bv. keuze van vennootschapsvorm).

(1) Art. 1676 lid 1 Ger. Wb. : "Elk geschil dat reeds is ontstaan of nog kan ontstaan uit een bepaalde rechtsbetreking, waarover een dading mag worden aangegaan, kan bij overeenkomst aan arbitrage worden onderworpen".

(2) Bv. art. 1287 Ger.W. : onderhandeling met het oog op de echtscheiding bij onderlinge toestemming. Van de voorafgaande boedelbeschrijving (vgl. nr. 79) heeft de notaris hier het monopolie.

E. Opstellen van juridische akten.

85. Het opstellen van juridische akten zou, wanneer aan het wetsvoorstel Pierson - De Stexhe een grondige parlementaire discussie gewijd was, allicht niet gehandhaafd geweest zijn. Met deze zinsnede wordt immers verwezen naar het monopolie van de notaris - dat soms gedeeld wordt met de rechtbanken of vrederechters (willige rechtspraak(1)) - om authenticiteit te verlenen aan het instrumentum van bepaalde rechtshandelingen.
86. Het voorbereiden van het negotium, d.i. de rechtshandeling zelf, is een advies in een constitutieve typesituatie. Voorgesteld wordt immers een uitgewerkte keuze van realisatiepatroon (bv. vennootschapscontract) die nog slechts moet verleden worden voor notaris.

(1) Bv. art. 349 lid 1 B.W. : akte van adoptie.

§ 3. De diensten van de architect.

A. Inleiding.

87. De wettelijke taakomschrijving van de diensten van architect is beperkt gebleven tot de opdracht die de architect wordt toebedeeld in het raam van de constitutionele typesituatie die erin bestaat een gebouw op te trekken (creatief), te verbouwen (constructief) of te slopen (destructief). De omschrijving is daarenboven erg summier en enkel bedoeld om die taken aan te duiden die alleen door een architect, en zelfs niet door de bouwheer zelf, mogen worden verricht. De desbetreffende bepaling van Wet Architectuur (1939)(1) luidt als volgt:

"De Staat, de provincies, de gemeenten, de openbare instellingen en de particulieren moeten een beroep doen op de medewerking van een architect voor het opmaken van de plans en de controle op de uitvoering der werken, voor dewelke door de wetten, besluiten en reglementen een voorafgaande aanvraag om toelating tot bouwen is opgelegd." (art. 4 lid 1).

88. Deze opdracht van de architect werd verder uitgewerkt door het Reglement Beroepsplichten Architecten d.d. 18 april 1985:

"Voor iedere opdracht dient de overeenkomst schriftelijk te worden opgesteld, ten laatste op het ogenblik dat de opdracht bepaald werd; deze overeenkomst moet duidelijk de wederzijdse verplichtingen der partijen bepalen, zoals zij uit onderhavig reglement voortvloeien".

Deze overeenkomst bepaalt onder de hierna vermelde opdrachten deze waarmee de architect belast is :

- het collationeren van de gegevens die nodig zijn voor het ontwerp;
- de studie van het programma;
- de schets en het voorontwerp;
- het administratief dossier;
- het dossier voor de bestelling : plannen, geschreven dokumenten en verslag van de aanbesteding;
- het uitvoeringsdossier en de opdracht voor de controle van de werken;
- de bijstand bij de aflevering en het nazicht der rekeningen." (art. 20 lid 2).

89. Het is aan de hand van deze laatste chronologische opsomming van taken dat zal gepoogd worden de diensten van de architect te situeren. Het is niet de bedoeling om uitspraak te doen

(1) Voor de volledige referentie, zie lijst van de afkortingen.

over de vraag of het monopolie van de architect zich uitstrekt tot al de bestanddelen die men terugvindt in voormeld artikel 20.

Overigens zal ingevolge de bespreking van artikel 20 alleen aandacht besteed worden aan de constitutieve typesituaties waarin de diensten van architect worden verstrekt. Dit is in casu - in tegenstelling tot wat bij andere beroepen het geval is - geen probleem omdat de constitutieve opdrachten (bouwen, verbouwen, slopen) zonder twijfel in het maatschappelijk verkeer zoniet als de enige, dan toch als de meest wezenlijke architectonische diensten worden beschouwd.

B. Collationeren van gegevens en studie van het programma.

90. De eerste twee taken - nl. het collationeren van de gegevens die nodig zijn voor het ontwerp en de studie van het programma - geven goed de dienst weer die moet verricht worden alvorens werk kan gemaakt worden van een realisatiepatroon. Weliswaar is in constitutieve typesituaties de chronologisch eerste behoefte er één aan consultatie, maar de bevrediging daarvan veronderstelt een diagnose (hoger, nr. 22).

Deze is het resultaat van een analyse, zowel van het "Vorgegebenes" als van het "Aufgegebenes" (hoger nrs. 24-26).

Bij het ontwerpen van een gebouw of het concipiëren van een verbouwing moet eerst en vooral rekening gehouden worden met een reeks objectieve gegevens, met de aard van de grond(1); bij verbouwing, met de vetustiteit en de draagstructuur van het gebouw; met de stedenbouwkundige beperkingen(2); met de geografische ligging; de natuurlijke omgeving en de windstreken... Deze objectieve gegevens die, samen het "Vorgegebenes" vormen, moeten gecollationeerd worden, wat in sommige gevallen een ernstig onderzoek (bv.grondstudie) noodzakelijk maakt.

91. Maar de verzameling van die gegevens moet gebeuren in het licht, ja in functie van een "Aufgegebenes", d.i. de verwachting die de bouwheer wil gerealiseerd zien. Deze verwachting wordt eisenprogramma(3) genoemd : de studie van het programma is derhalve de tweede in artikel 20 genoemde taak van de architect.

(1) Zie daarover reeds hoger, nr. 53.

(2) Deze kunnen meegedeeld worden door het College van Burgemeester en Schepenen na aanvraag van het stedenbouwkundig attest nr. 1 en kunnen o.a. betrekking hebben op de bestemming van het gebouw, het toegelaten aantal bouwlagen, de dakvormen, de typebouwen, de diepte en breedte van het gebouw t.a.v. de eigendomsgrenzen (art. 63, 5° Wet Stedenbouw; art. 4 K.B. 22 oktober 1971 tot uitvoering van art. 63 Wet Stedenbouw, B.S., 14 december 1971).

(3) DIETENS en LAGASKENS, Van aanvang tot eindoplevering, 63.

Deze studie bestaat erin gedetailleerd kennis te nemen van de wensen van de bouwheer : waartoe zal het gebouw dienen, is er een stijlvoorkeur, welke structuur moet aan het gebouw gegeven worden...

Hoewel in de literatuur in de verlangens van de bouwheer traditioneel een onderscheid wordt gemaakt tussen het programma (structureel) en het budget (financieel)(1), hoort de maximale kost, d.i. de bestedingslimiet die de bouwheer zichzelf oplegt, in wezen tot de studie van het programma.

C. De schets en het voorontwerp.

92. De studie van een voorontwerp omvat luidens art. 6, lid 2 van de deontologosche norm nr. 2 van de Nationale Raad van de Orde van Architecten(2), onder meer :

- (1) een onderzoek van de plaats met het oog op de keuze van de opvatting;
- (2) een studie ontwerp omvattende de eerste grafische weergave van het door de opdrachtgever opgemaakte weergave en voorgesteld door een tekenschets al dan niet op schaal;
- (3) de uitwerking van de gekozen schets op schaal van 0,01 m of kleiner;
- (4) een beschrijvende nota en een beknopte benaderende raming, berekend per eenheid van oppervlakte of van volume.

93. Het plaatsonderzoek onder (1) mag in artikel 20 Reglement Beroepsplichten Architecten ongetwijfeld gerekend worden tot het collationeren van de gegevens die nodig zijn voor het ontwerp.

94. Na het collationeren van gegevens en de programmastudie kan worden overgegaan tot de onder (2) bedoelde tekenschets, ook wel ideënschets of schetsontwerp genoemd. Dit is een eerste grafische weergave en de bouwheer wordt geacht zijn keuze te maken uit twee of meer schetsen. Het niveau van de consultatiebehoefte en de bevrediging daarvan is daarmee bereikt.

De bouwheer wil weten "hoe", welnu, de schets is een begin van antwoord op die vraag, het is een uittekening van een mogelijk realisatiepatroon, weliswaar nog erg ruw, maar niettemin met inachtneming van de "diagnose".

(1) RIGAUX, *La profession d'architecte*, p. 273-281, nrs. 354-367.

(2) dd. 12 juli 1967, gewijzigd op 23 juni 1978.

95. De bouwheer maakt dan een keuze uit de verschillende schetsontwerpen. De gekozen schets wordt uitgewerkt op schaal. Samen met de beschrijvende nota en een benaderende kostenraming die de uitgewerkte schets vergezellen, maakt de uitgewerkte schets het voorontwerp uit dat het gekozen realisatiepatroon voorstelt op een reeds meer gedetailleerde manier. Desgevallend kan het voorontwerp op een maquette gebracht worden : de maquette belichaamt dan de pre-creatie van het verhoopte, nu "geplande" gebouw.

D. Administratief dossier in aanbesteding.

96. Het voorontwerp moet vervolgens omgevormd worden in twee verschillende dossiers. Het administratief of bouwaanvraagdossier strekt tot de aflevering van een bouwvergunning. Het dossier voor de bestelling strekt tot keuze van een aannemer. Eerstgenoemd dossier moet slechts opgemaakt worden als het werken betreft waarvoor een bouwvergunning vereist is. Laatstgenoemd dossier is niet vereist wanneer de bouwheer zelf de werken wenst uit te voeren.

97. Een eerste stap in de voorbereiding van het administratief dossier kan erin bestaan een stedenbouwkundig attest nr. 2 aan te vragen bij het College van Burgemeester en Schepenen(1).

De aanvraag is erop gericht de concrete bouwplannen die zich nog in het stadium van het voorontwerp bevinden te laten beoordelen door de bevoegde instanties. Het is een soort "pre-bouwvergunning"(2) met dien verstande dat het door het College verleende advies "louter ter inlichting" wordt gegeven en dat men er niet door gedispenseerd wordt van de aanvraag van een bouwvergunning.

98. Nadat, in voorkomend geval, de plannen werden aangepast aan de inlichtingen ontleend aan het stedenbouwkundig attest, kan tot de opstelling van het bouwaanvraagdossier worden overgegaan.

Overeenkomstig art. 2 M.B. 6 februari 1971(3) moet het vier soorten documenten bevatten. De eerste drie zijn geschreven documenten, het vierde soort documenten maken samen het grafische gedeelte uit.

Vooreerst is er het bouwaanvraagformulier dat door de aanvrager-bouwheer moet ondertekend worden.

- (1) Art. 5 K.B. 22 okt. 1971 tot uitvoering art. 63 Wet Stedenbouw, B.S., 14 dec. 1971.
 (2) DIETENS en LAGASKENS, a.w., 65.
 (3) M.B. 6 februari 1971 tot vaststelling van de samenstelling van het dossier van de aanvraag om bouwvergunning, B.S. 9 februari 1971.

Daarbij moet een attest gevoegd worden van de ontwerper-architect waarin deze verklaart architect te zijn, belast met het opmaken van de plans en het toezicht op de werken en een ontwerp te hebben afgeleverd dat conform is aan de geldende verordeningen en besluiten.

In het administratief dossier komt ook een attest bestemd voor de Orde van Architecten van de provincie op wiens lijst de architect ingeschreven is.

Tenslotte is er het grafisch gedeelte van het bouwaanvraagdossier : daarin bevinden zich een situatietekening, de tekening van de plaatsing van het bouwwerk op het terrein, de plattegronden, de aanzichten, de dwars- en lengtedoorsneden en minstens drie foto's van het bouwterrein.

99. Het dossier van de bestelling bevat de gedetailleerde plannen en het bestek. Het bestek is "de nauwkeurige beschrijving van de werken en de leveringen met de nodige inlichtingen betreffende het verloop en de uitvoering, de rechten en de verplichtingen van de verschillende partijen, de te gebruiken materialen..."(1). Bestek en plannen samen zijn het uitgetekende en uitgeschreven realisatiepatroon waarvoor de bouwheer geopteerd heeft.
100. De aanbesteding of prijsaanvraag heeft tot doel één of meerdere aannemers bereid te vinden dat patroon ook effectief te realiseren tegen een prijs die het budget dat de bouwheer zichzelf had opgelegd niet overschrijdt. Daartoe moeten de verschillende inschrijvingen van aannemers-kandidaten grondig worden nagezien. Desgevallend wordt een vergelijkend verslag opgesteld dat het de bouwheer toelaat een rationele aannemerskeuze te maken.

Als ook een bouwvergunning werd afgeleverd, dan zijn de laatste hinderpalen voor het uitvoeren van de werken, d.i. van het realisatiepatroon, opgeheven.

(1) DIETENS en LAGASKENS, a.w. 95-96.

E. Uitvoeringsdossier.

101. Zoals men weet, hebben de diensten van de architect geen betrekking op de uitvoering van de werken(1). Het aanleggen van een uitvoeringsdossier kan er evenwel toe bijdragen dat alle nuttige gegevens worden verstrekt die de gekozen aanne-mer nodig heeft om de werken naar behoren te kunnen uitvoe-ren.

Naast de geschreven documenten van de administratieve en bestellingsdossiers - waaronder het bestek - zullen ook de grafische gedeelten van die dossiers, eventueel nogmaals vergroot, voorkomen in het uitvoeringsdossier(2).

Ook een opmetingsstaat wordt toegevoegd, d.i. een getrouwe weergave, post per post, van de hoeveelheden die nodig zijn om het project tot stand te brengen.

F. Controle gedurende de werken en bij de oplevering.

102. Het bestaan van het uitvoeringsdossier vergemakkelijkt de bevrediging van de controlebehoefte die erin bestaat de conformiteit van het uitgevoerde met het vooropgestelde realisatiepatroon te willen nagaan.

Ingevolge het bestaan van het uitvoeringsdossier, kan perma-nent geëvalueerd worden of de richtlijnen die vervat liggen in de plans, het bestek en de opmetingsstaat gevolgd werden; zo blijkt uit de controle dat zulks wenselijk is, kan het uitvoeringsdossier zelfs verder gedetaillerd worden.

Deze permanente evaluatie is nodig omdat niet vermeden pro-blemen soms quasi-onomkeerbaar zijn (hoger, nr. 55). De beste waarborg om dat te voorkomen bestaat derhalve in een nauwgezette uitvoering van het realisatiepatroon die in hoge mate bevorderd wordt door een op de voet volgende controle (hoger, nr. 54).

103. Uiteraard maakt deze stuksgewijze en permanente controle de controle bij het einde van de werken niet overbodig, maar wel gemakkelijker. Bij de controle die geschiedt met het oog op de aanvaarding (oplevering) moet, zoals bij de oplevering zelf, een onderscheid worden gemaakt tussen de voorlopige en de definitieve fase.

(1) Zulks is immers onverenigbaar met het beroep van architect : art. 6 Wet Architectuur.

(2) DIETENS en LANGASKENS, a.w., 95.

Bij de controle met het oog op de voorlopige oplevering ligt het accent op de zichtbare gebreken(1).

De termijn (ong. 1 jaar) die loopt van de voorlopige tot de definitieve oplevering heeft dan tot doel zekere prima facie onzichtbare gebreken te laten vaststellen die slechts na verloop van enige tijd aan het licht kunnen komen.

Maar het ligt voor de hand dat ook bij de definitieve oplevering nog niet alle conformiteitsgebreken aan het licht zullen komen.

Niettemin mag de constitutieve typesituatie dan als beëindigd beschouwd worden. Met het oog op de oplossing, vermindering of vaststelling van latere gebreken kunnen nadien curatieve, preventieve of controlemaatregelen getroffen worden. Eventueel kan een verbouwing of sloping toegestaan worden (vgl. hoger, nr. 57) : dan ontstaat een nieuwe constitutieve typesituatie.

(1) Hiermee wordt geen standpunt ingenomen in de controverse in de rechtspraak en rechtsleer over het juridisch effect (aanvaarding, of louter traditio) dat de voorlopige oplevering resorteert.

§ 4. De diensten van bedrijfsrevisor

A. Inleiding.

104. Bij artikel 33 W. 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat werd de wettelijke taakomschrijving van de bedrijfsrevisor opnieuw geformuleerd. Artikel 3 Wet Bedrijfsrevisoraat (1953)(1) luidt nu als volgt :

"De bedrijfsrevisor heeft als hoofdtaak alle opdrachten uit te voeren die bij of krachtens de wet aan de bedrijfsrevisoren uitsluitend zijn toevertrouwd en op algemene wijze, alle controle opdrachten te vervullen met betrekking tot boekhoudkundige staten van ondernemingen, verricht met toepassing van of krachtens de wet."

De reden voor deze herformulering bestond erin dat het oude art. 3 een taakomschrijving bevatte die vrij gelijkloënd was met de taakomschrijving die men aan het bij dezelfde W. 21 februari 1985 voor het eerst beschermde beroep van accountant wilde geven. Daarom wordt in het nieuwe art. 3 slechts gewaagd van de hoofdtaak van de bedrijfsrevisor.

105. Als nevenactiviteit mag de bedrijfsrevisor nog steeds de opdrachten van accountant waarnemen. Deze opdrachten werden omschreven in art. 78 W. 21 februari 1985 :

"De werkzaamheid van accountant bestaat erin in privé-ondernemingen, in openbare instellingen of voor rekening van elke belanghebbende persoon of instelling volgende opdrachten uit te voeren :

- 1° het verifiëren en corrigeren van alle boekhoudingsstukken;
- 2° de expertise, zowel privé als gerechtelijk, op het gebied van de boekhoudkundige organisatie van ondernemingen, alsmede de analyse volgens boekhoudmethodes van de toestand en de werking van ondernemingen vanuit het oogpunt van hun kredietwaardigheid, hun rendabiliteit en risico's;
- 3° de organisatie van de boekhoudingsdiensten en van de administratieve diensten van de ondernemingen, evenals het adviseren over de boekhoudkundige en administratieve organisatie van de ondernemingen;
- 4° de organisatie en het voeren van de boekhouding van derden;
- 5° het verstrekken van advies in belastingszaken voor zover dit niet geschiedt als hoofdwerkzaamheid of voor zover dit door zijn aard een onderdeel uitmaakt van één der werkzaamheden bedoeld in 1°.

(1) Voor de volledige referentie, zie lijst van de afkortingen.

106. De in bovenstaand artikel 78 W. 21 februari 1985 onderstreepte stukken zijn een bijna woordelijke overname van oud artikel 3 Wet Bedrijfsrevisoraat(1). Gedurende de parlementaire bespreking van W. 21 februari 1985 werd er bij herhaling de klemtoon op gelegd dat uit de omschrijving van de revisorale activiteit in het nieuwe art. 3 Wet Bedrijfsrevisoraat geenszins diende begrepen te worden dat revisoren de in oud art. 3 Wet Bedrijfsrevisoraat omschreven taken niet meer zouden mogen waarnemen (2). Met andere woorden, de bedrijfsrevisor kan werkzaamheden van accountant verrichten naast zijn typisch revisorale taken, onder voorwaarde dat hij deze laatste tot zijn hoofdactiviteit maakt.
107. Gesteld voor de keuze tussen de situering van de revisorale taken alleen of van de taken van revisor én accountant, wordt geopteerd voor het tweede alternatief. De verantwoording daarvoor dient niet alleen gezocht in de traditie van het oud art. 3 Wet Bedrijfsrevisoraat of in de praktijk van vele revisoren om zich daadwerkelijk en nog nauwelijks in ondergeschikte orde, met werkzaamheden van accountant in te laten.

De gezamenlijke bespreking kan ook verdedigd worden vanuit de mogelijkheid die ze biedt de relevantie van het ganse begrippenkader aan te tonen voor de boekhoudkundige diensten. Bleef de situering beperkt tot het nieuwe art. 3 Wet Bedrijfsrevisoraat, dan zou zulks niet mogelijk zijn (3).

B. Strikt revisorale taken.

108. De opdrachten waar nieuw art. 3 Wet Bedrijfsrevisoraat naar verwijst maar die er niet expliciet in opgesomd worden, zijn alle bij of krachtens andere wetten aan de bedrijfsrevisor toevertrouwde controleopdrachten met betrekking tot boekhoudkundige staten van ondernemingen. Het is niet de bedoeling in dit hoofdstuk reeds in detail te treden over alle gevallen waarin, krachtens bijzondere wetten, de tussenkomst van een revisor verplicht wordt gesteld.

-
- (1) Oud art. 3 Wet Bedrijfsrevisoraat luidde als volgt : "De bedrijfsrevisor heeft als functie alle opdrachten uit te voeren i.v.m. de organisatie van boekhoudingsdiensten, het verbeteren, nazien en waarmerken van de juistheid en echtheid van alle boekhoudingsstukken. Zijn functie kan ook bestaan in het boekhoudkundig ontleden van de toestand en de werking der ondernemingen zowel ten opzichte van hun kredietwaardigheid, hun rendement en hun risico's als van de wetten die op hen toepasselijk zijn."
- (2) Parl. St., Kamer, 1982-83, 552/1, 23; Parl. St., Kamer, 1982-83, 552/35, 5; Parl. St., Kamer, 1982-83, 552/35, 61; Parl. St., Senaat, 1983-84, nr. 715/2, 22.
- (3) Vgl. hoger, nr 72 voetnoot (3) daarbij.

De controle-opdrachten van de bedrijfsrevisor zullen uitvoeriger aan bod komen in het tweede hoofdstuk. Niettemin heeft het geen uitvoerig betoog om aan te tonen dat deze controleopdrachten situaties van het controletype zijn : de gemene deler van de meeste dezer opdrachten bestaat erin boekhoudkundige staten te verifiëren, d.i. op hun waarheid en getrouwheid te controleren. De vraag is dan of het resultaat van die verificatie, nl. de al dan niet certificatie van de rekeningen in een verklaring (attestering), moet beschouwd worden als de bevrediging van een analysebehoefte of een controlebehoefte. Aan de hand van het criterium dat daarvoor werd aangegeven in het vorige hoofdstuk (hoger, nr. 56) kan, zonder absolute veralgemening, worden besloten dat de meeste wettelijke controle opdrachten van de revisor de bevrediging van een analysebehoefte uitmaken : de belanghebbende bij de controle is veelal niet degene die de rekeningen liet opmaken, maar wel een aandeelhouder of een derde die wil weten of de rekeningen een correcte weergave zijn van de werkelijke toestand van de onderneming.

C. Correctie en verificatie.

109. Uiteraard kan de verificatie van boekhoudkundige staten van een onderneming geschieden zonder dat de wet zulks verplicht stelt.

Dat is een typische accountantswerkzaamheid vermeld in art. 78, 1° W. 21 februari 1985. Normalerweise, d.w.z. wanneer de verificatie gebeurt ten behoeve van de onderneming zelf, mag zij beschouwd worden als de bevrediging van een controlebehoefte : de ondernemingsleiding wil dan weten of haar eigen boekhouding correct gevoerd werd (vgl. hoger, nr. 56); gemeld art. 78, 1° W. 21 februari 1985 spreekt overigens van correctie én verificatie van de boekhoudingsstukken.

Derden die, ondanks de wettelijke controleopdrachten, onvoldoende aan hun trekken komen en er de onderneming toe weten te bewegen zich te laten controleren, worden uiteraard gedreven door een analyse- en niet door een controlebehoefte : zij willen weten of de boekhouding juist is, niet of de boekhouder zijn werk goed gedaan heeft (hoger, nr. 56).

D. Financiële analyse.

110. Art. 78, 2° W. 21 februari 1985 maakt melding van de financiële analyse.

Daarnaast wordt in art. 78, 2° ook melding gemaakt van de expertise, zowel privé als gerechtelijk, op het gebied van de boekhoudkundige organisatie van de ondernemingen.

De term "boekhoudexpertise" werd vroeger gebruikt om datgene aan te duiden waar nu met financiële analyse op wordt gedomd.

Voortaan kan met boekhoudexpertise hoogstens de verificatie van een boekhouding bedoeld worden ten behoeve van een derde.

Dat de boekhoudexpertise niettemin apart vermeld werd, heeft allicht te maken met de wens van de wetgever dat door de rechter bevolen expertises door een accountant of bedrijfsrevisor dienen te gebeuren: art. 82 W. 21 februari 1985 geeft aan de in art. 78, 2° omschreven taak immers monopoliebescherming.

Men zal doen opmerken dat in art. 78, 2° sprake is van expertise op het gebied van de boekhoudkundige organisatie. Bij nader toezicht blijkt dit een lapsus te zijn die ingevolge een regeringsamendement in de tekst geslopen is; in oorspronkelijke wetsontwerp was inderdaad sprake van "expertise op het gebied van de boekhouding en de administratieve organisatie"; vermits de administratieve organisatie niet tot het monopolie van de accountant mocht gerekend worden, verviel de term "administratieve", en werden "boekhouding" en "organisatie" samengetrokken tot "boekhoudkundige organisatie", zonder verdere verantwoording(1).

111. Het doel van de financiële analyse is - anders dan dat van de verificatie - niet de echtverklaring van de rekeningen. Er wordt hier meer beoogd en in die zin is de verificatie van de rekeningen dan ook maar een middel tot de financiële analyse. Het resultaat van de financiële analyse (d.i. de analyse volgens boekhoudmethodes) is immers, i.t.t. dat van verificatie, een waardeoordeel over de "toestand en de werking van de onderneming vanuit het oogpunt van hun kredietwaardigheid, hun rendabiliteit en risico's".

De financiële analyse is er dus niet om uitspraak te doen over de overeenstemming van de rekeningen met de werkelijkheid, maar over de werkelijkheid zelf.

112. De financiële analysebehoefte kan zodoende geduid worden in de drie typesituaties.
Een financiële analyse die wordt uitgevoerd door of op vraag van een onderneming die weet dat ze zich in moeilijkheden bevindt, leidt tot een diagnose in een curatieve typesituatie (vgl. hoger, nrs. 12, 14, 23 e.v.).

(1) Vgl. in dat opzicht Parl. St., Kamer, 1982-83, 552/1, 108 en Parl. St., Kamer, 1982-83, 552/34, 3 en Parl. St., Kamer, 1982-83, 552/35, 95-96.

Een financiële analyse die wordt uitgevoerd door of op vraag van een onderneming die zich afvraagt of ze zich in moeilijkheden bevindt, leidt tot een diagnose in een controlesituatie : een diagnose die uitwijst dat er geen moeilijkheden zijn, kan aanleiding geven tot preventieve maatregelen die erop gericht zijn te voorkomen dat er zich in de toekomst moeilijkheden zouden voordoen (preventieve typesituatie; hoger, nrs. 15, 21 en 29) ; een diagnose die het tegendeel laat blijken kan dan weer een curatieve typesituatie oproepen (hoger, nr.21).

Een financiële analysebehoefte kan zich tenslotte ook voordoen bij een derde vreemd aan de onderneming die zich tezamen met de onderneming in een constitutieve typesituatie bevindt (bv. overwogen afsluiting van kredietovereenkomst). Het resultaat van deze financiële analyse, d.i. de diagnose, moet de derde dan leren of de verwachting die hij wenste te realiseren (b.v. krediet verstrekken), wel realiseerbaar is.

E. Organisatie van de boekhouding.

113. In art. 78 W. 21 februari 1985 worden voorts nog een aantal werkzaamheden van accountant omschreven die verband houden met de organisatie van een boekhouding, met het voeren ervan alsmede met de organisatie van de boekhoudkundige en de administratieve diensten. Deze termen worden nergens in de parlementaire werkzaamheden nader omschreven en het is derhalve op de tast dat hun situering dient te gebeuren.
114. Vooreerst is er sprake van de organisatie van de boekhouding (art. 78 W. 21 februari 1985). Hiermee wordt allicht bedoeld de opstelling van een aan de aard en de grootte(1) ("Vorgegebenes") van de onderneming aangepast boekhoudkundig plan dat rekening houdt met de informatie- en controletechnische eisen(2) (Aufgegebenes) die de onderneming aan haar boekhouding stelt.
115. De organisatie of de reorganisatie van boekhoudingen kan zich voordoen in constitutieve, preventieve of curatieve typesituaties en deze laatste twee kunnen, zoals nu genoegzaam bekend, beide groeien uit controlesituaties (hoger, nr. 21) : de private of gerechtelijke expertise van de boekhoudkundige organisatie van ondernemingen wordt, zoals gezegd (nr. 110), zelfs apart vermeld in art. 78, 2° W. 21 februari 1985.

(1) DELBEKE, R., Algemeen boekhouden, Acco, Leuven, 1983, 435-438.

(2) DELBEKE, R., en LEFEBVRE, C., Doel en nut van het rekeningstelsel in de bedrijfsorganisatie, in Rekeningenstelsel (Studies B.C.N.A.R. 1978, ED. H. Olivier), 13-16.

116. Wanneer één of meerdere personen een nieuwe activiteit wil(len) opstarten, dan koesteren zij de hoop dat het een bloeiend bedrijf zal worden : het betreft een constitutionele typesituatie met de verwachting de werkelijkheid om te turnen in de verhoopte werkelijkheid (supra, nrs. 15-17). In het realisatiepatroon (supra, nr. 39) moet dan zeker de organisatie van een boekhouding worden voorzien die erop gericht is behulpzaam te zijn bij de realisatie van die verwachting. Daartoe moet de boekhouding aan zekere eisen voldoen : zij moet snel en adequaat de gewenste informatie over het wel en wee van de onderneming kunnen opleveren (informatietechnische eisen); bovendien moet vlug zekerheid kunnen verkregen worden over de juistheid van die informatie (zgn. controletechnische eisen). De organisatie van de boekhouding doet dus meer dan een ordelijke bedrijfsvoering mogelijk maken.

Een goed georganiseerde boekhouding laat zich ook, controletechnisch, gemakkelijk verifiëren, wat zowel voor de ondernemingsleiding zelf, als voor derden een groot pluspunt is (hoger, nr. 109). Bovendien is zo'n boekhouding informatietechnisch gesproken, een uitstekend instrument om tijdig problemen te detecteren en aan doorgedreven financiële analyse te doen (hoger, nr. 110 e.v.).

117. Wanneer een bedrijf reeds enige tijd een klaarblijkelijk bloeiend bestaan leidt, moet de (re-)organisatie van de boekhouding begrepen worden als een preventieve maatregel die erop gericht is de handhaving van een bestaande toestand (nl. bloeiend bedrijf) mede te bewerkstelligen : het betreft hier een preventieve situatie (hoger, nr. 17). De goed georganiseerde boekhouding is er nodig om te voorkomen dat de ondernemer bij gebrek aan inzicht in de eigen situatie transacties zou verrichten die hem in een ongewenste toestand zouden brengen, of zelfs regelrecht op het faillissement zouden doen afstevnen.

118. Tenslotte kan de organisatie of reorganisatie van een boekhouding zich ook opdringen als element van de "behandelingskeuze" (zgn. herstructureringsplan) voor een onderneming die zich in moeilijkheden bevindt : dan gaat het om een curatieve typesituatie.

F. Voeren van de boekhouding.

119. Benevens van de organisatie van de boekhouding wordt in art. 78, 4° W. 21 februari 1985 ook melding gemaakt van het voeren van een boekhouding. Het spreekt voor zich dat het eerste een noodzakelijk precedent is voor het tweede. De organisatie van een boekhouding situeert zich eerder op het vlak van de keuze, hetzij van een behandeling (curatief), hetzij van een realisatiepatroon (constitutief) of van een preventieve maatregel (preventief). Het voeren zelf van de

boekhouding heeft veeleer te maken met de uitvoering van die resp. keuzes.

G. Organisatie van de boekhouding en administratieve diensten.

120. Tot de accountantswerkzaamheid hoort, luidens art. 78, 3° W. 21 februari 1985, niet alleen de organisatie van de boekhouding, maar ook die van de boekhoudkundige én administratieve diensten. De dienst die de accountant in deze context verstrekt, hoeft zich niet te uit te breiden tot de organisatie zelf, maar kan zich beperken tot het advies erover.
121. De organisatie van de boekhoudkundige en administratieve diensten heeft, in tegenstelling tot de organisatie van de boekhouding, betrekking op het arbeidstechnisch aspect(1). Welke zal de personeelsstructuur zijn, in welke mate zal men beroep doen op informatica, hoever zal men bevoegdheden en boekhouding decentraliseren. Het spreekt vanzelf dat ernstig moet gediagnosticeerd worden alvorens men aan de organisatie of het advies van de organisatie van de boekhoudkundige en administratieve diensten van een onderneming toe is. Daarvoor moet eerst kennis genomen worden van de noden, grootte, activiteit, uitbreidingskansen van de onderneming, alsook van de voorkeuren van de ondernemingsleiding terzake. Andermaal kan gerefereerd worden naar het "Vorgegebenes" en het "Aufgegebenes" (hoger, nrs. 24 en 26).
122. Zoals de organisatie van de boekhouding, kan ook de organisatie van de boekhoudkundige diensten zich voordoen in preventieve en constitutieve typesituaties alsook in curatieve typesituaties (hoger, nrs. 113-118). Het onderscheid tussen de organisatie zelf van die diensten en het advies erover bestaat erin dat het advies een voorstel van keuze is voor een bepaalde organisatievorm (organisatieconsulent) terwijl de organisatie zelf de leiding behelst van de uitvoering van zo'n keuze (vgl. hoger, nr. 84).

H. Advies in belastingzaken.

123. Luidens art. 78, 5° W. 21 februari 1985 hoort tevens tot de werkzaamheid van accountant "het verstrekken van advies in belastingzaken voor zover dat niet geschiedt als hoofdwerkzaamheid"(2). Uiteindelijk is fiscaal advies rechtskundig advies : voor de situering ervan in het afdeling I ontwikkelde begrippenkader zij derhalve verwezen naar nrs. 82-84.

(1) DELBEKE en LEVEBvre, a.a., 18-19.

(2) De ratio van deze beperking bestaat er allicht in dat men de hoofdwerkzaamheid van belastingadvies wil reserveren voor een nog te reglementeren beroep, nl. dat van belastingconsulent.

HOOFDSTUK II

AANDUIDING VAN DE INDUCTIEF GEVONDEN AANDACHTSPUNTEN IN DE WET AAN DE HAND VAN HET BEGRIPPENKADER

124. De wetgever heeft zich niet beperkt tot het omschrijven van de in dit proefschrift onderzochte diensten. Zoals overigens bleek uit het vorige hoofdstuk, was de louter indicatieve omschrijving van de diensten zijn minste zorg.

De bedoeling van dit hoofdstuk bestaat er in na te gaan wat de uiteindelijke zorg dan wel geweest is, wanneer gelegificeerd werd in de betrokken sectoren.

In de inleiding (hoger nrs. 6 en 8) werd aangegeven wat het doel is van deze queeste : eens de aandachtspunten in de wet werden geëxpliciteerd, zal het mogelijk worden zich een oordeel te vormen over de noodzaak om daarvoor een van het gemeen recht afwijkende reglementering uit te vaardigen en in stand te houden.

Deze aandachtspunten zullen gevonden worden op inductieve wijze, d.i. vanuit de bestaande reglementering inzake de betrokken diensten

Het verwoorden en situeren van die punten zal uiteraard gebeuren aan de hand van het in het eerste hoofdstuk ontwikkelde begrippenkader. De inductie zal geschieden per beroep. De synthese van de vier inductieve oefeningen zal mede de structuur fbepalen van het tweede deel (zie daarvoor, hoofdstuk III).

125. Het maken van een inductieve oefening noopt tot het hanteren van de 'aarzelande wijs'. Dit hoofdstuk zal derhalve ont-sierd worden door het overvloedig gebruik van wat "mis-schien", "allicht", "blijkbaar", de bedoeling van de wetge-ver is. Van de wetteksten zelf wordt immers uitgegaan om na te trekken wat nu de bedoeling van de wetgever zou kunnen zijn, en niet van de parlementaire voorbereiding om uit te zoeken wat vroeger de bedoeling van de wetgever was : dan immers zou de inductieve oefening uitgroeien tot een "histo-ri-sche" studie. Dit kàn niet de bedoeling zijn vermits het zou neerkomen op een deductieve benadering van het recht vanuit één hulpwetenschap, benaderingswijze waartegen in de inleiding duidelijk stelling werd gekozen (hoger, nrs. 2 - 3).

Een uitsluitend historische benadering zou uiter-aard wel zin hebben als de indruk bestond dat het professioneel recht achterhaald was : "Law, by its nature, reflects what is - not except to the extent dictated by cultural lag, what was and

never what will be"(1). De hypothese dat het professioneel recht slechts zou bestaan bij de gratie van een "cultural lag" kan echter volledig buiten beschouwing blijven.

Zeer recent nog, bij Wet van 21 februari 1985(2), werden bepaalde diensten, nl. die van accountant, volledig gereguleerd naar het model van de in dit proefschrift besproken diensten. Ook de zogenaamde Wet Verhaegen van 1 maart 1976 tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenend intellectuele beroepen(3), is in vele opzichten een getrouwen copie van de in dit proefschrift onderzochte reglementering, en werd zeer onlangs nog bij W. 15 juli 1985(4) aan een parlementaire revisie onderworpen.

Daar weze overigens nog aan toegevoegd dat het door-nemen van de parlementaire werken ter zake van de belangrijkste wetten betreffende de bestudeerde beroepen niet altijd even verhelderend is. Niettemin zal er soms, waar nuttig, naar verwezen worden.

126. Het materieel - inhoudelijk aflijnen van het inductief voorwerp gebeurde grotendeels in de inleiding (hoger, nr. 8). Enkele randbemerkingen kunnen hier derhalve volstaan.

Op het meer formele vlak moet vooreerst worden opgemerkt dat enkel de bij K.B. bekrachtigde deontologische reglementen in aanmerking worden genomen, nl. die van architecten en bedrijfsrevisoren. De nog steeds niet bij K.B. bekrachtigde Code van medische plichtenleer (1975) blijft buiten beschouwing : zijn juridische waarde is omstreden en wijzigingen ervan zijn op til. Ook de verschillende (27!) baliereglementen worden niet verwerkt : alleen al om praktische redenen is dit een ondoenbare zaak. Naar de bindende maar zeldzame reglementen van de Nationale Orde van Advocaten wordt niet gerefereerd omwille van hun voor de materie weinig representatief karakter.

(1) GILMORE, G., The death of contract, Columbus, Ohio State University Press, 1974, 9. Vgl. het citaat van HUSSON in nr. 2 C.

(2) B.S., 28 februari 1985.

(3) B.S., 27 maart 1976.

(4) B.S., 26 juli 1985. Zie ook Parl. St., Senaat, 1983-84, nr. 667/1 t.e.m. 3; Parl. St., Kamer, 1984-85, nr. 1191/1-2. Tot nog toe werd geen enkel beroep op grond van deze wet gereguleerd. Het K.B. tot uitvoering, houdende bepaling van de regels inzake organisatie en de werking van de beroepsinstituten die voor de dienstverlenende intellectuele beroepen zijn opgericht, dateert slechts van 27 november 1985 (B.S., 30 januari 1986).

Inductie is moeilijk en zelden zullen verschillende personen tot eenduidige conclusies komen. De reden daarvoor bestaat erin dat in wetteksten niet gehandeld wordt over waarden, doelstellingen of hoedanigheden, maar slechts over de voorwaarden die het realiseren, bereiken en beleven daarvan mogelijk maken. Wetteksten leggen mogelijkheidsvoorwaarden op en het is daaruit dat inductief kan afgeleid worden waar de wetgever eigenlijk mee begaan is. Niettemin heeft inductie dat voor op bv. de intuïtief-deductieve benadering (hoger, nrs. 4-5) dat vertrokken wordt vanuit een controleerbaar uitgangspunt : de bevindingen van het onderzoek kunnen dus worden nagetrokken; het onderzoek is immers herhaalbaar.

Ten slotte dient te worden opgemerkt dat het - evenmin als dat het geval was voor de parlementaire besprekingen (hoger, nr. 125), - niet past om in een inductieve oefening uitvoerig in te gaan op de rechtspraak.

Dit leidt dan tot een laatste waarschuwing : wat volgt is inductie, geen descriptie. Dit is des te meer waar daar in eerste instantie niet zozeer geschreven wordt met het oog op het verklaren van een bepaalde reglementeringstype (bv. dienstverstrekker, zelfreglementering), maar wel met het oog op het verklaren van de noodzaak van afwijking van het gemeen recht. Deze eerste fase (inductie) staat dus vooral in functie van de tweede fase (waarom afwijken van het gemeen recht) en minder in functie van de derde fase (waarom dit soort afwijkend recht) (zie ook hoger, nrs. 7-8 en verder, nrs. 260 e.v.).

AFDELING I
DE AANDACHTSPUNTEN
IN DE GENEESKUNDE

§ 1. Het monopolie van de geneesheer : kwaliteitszorg

A. Uitgestrektheid van het monopolie.

127. Reeds in het vorige hoofdstuk kon vastgesteld worden dat het strafrechtelijk gesanctioneerde monopolie van de geneesheer erg ruim is en minstens betrekking heeft op de diagnose, de behandelingskeuze, de behandeling en de inenting (hoger, nrs. 60 e.v.). Bij het verlenen van zo een uitgestrekt monopolie liet de wetgever zich klaarblijkelijk inspireren door een grote kwaliteitszorg : wie zich in de gezondheidszorg tot een derde richt die zichzelf als deskundig aandient, moet er blindelings op kunnen vertrouwen dat het inderdaad om een deskundige gaat ; daarom worden er enkel personen die een diploma behaalden van doctor in de geneeskunde toegelaten tot de uitoefening van het beroep van geneesheer.
128. De uitgestrektheid van het monopolie kan, vanuit het oogpunt van de kwaliteitszorg, begrepen worden als men zich het getrapte karakter van de behoeftevorming en -bevrediging in de geneeskundige sector herinnert (hoger, nrs. 18 en 40-45)(1).

Wie een doelmatige behandelingskeuze wil, moet eerst een juiste diagnose hebben (hoger, nr. 35). En een correcte, succesvolle behandeling is niet mogelijk zonder doelmatige behandelingskeuze (hoger nrs. 49 e.v.).

In de mate dat personen zich wenden tot geneesheren worden aldus misschien twee risico's verkleind : het eerste risico bestaat erin dat een volgende behoefte (bv. consultatiebehoefte) niet zou ontstaan of slecht zou bevredigd worden doordat een vorige behoefte verkeerd of ondoelmatig bevredigd werd (bv. onjuiste diagnose); het tweede risico bestaat erin dat een behoefte (bv. consultatiebehoefte) prematuur wordt bevredigd, d.w.z. zonder dat een vorige, er methodisch noodzakelijk aan voorafgaande behoefte bevredigd werd.

(1) Dat ook de wetgever zich bewust is geweest van dat getrapte karakter moge o.a. blijken uit zijn grote bekommernis om de continuïteit van de zorgenverstrekking over de verschillende trappen van de behoeftebevrediging heen, zie bv. artt. 8 § 1 en 13 K.B. nr. 78. Voor de volledige referentie van K.B. nr. 78, zie lijst van de afkortingen.

Dit laatste risico bestaat meest in preventieve typesituaties waar de hoe-vraag, althans chronologisch, eerst opkomt (zie hoger, nr. 22): een preventieve maatregel zoals de inenting gebeurt nochtans best niet vóór een diagnose gesteld werd inzake eventuele aanwezigheid van contra-indicaties. Het risico bestaat nochtans evenzeer in sommige curatieve typesituaties (verder, nr. 144).

B. Professionele plichten.

129. De wetgever(1) is, vanuit de kwaliteitszorg die hem bekommert blijkbaar van oordeel dat het universitair diploma van doctor in de genees-, heel- en verloskunde op zich geen voldoende waarborg biedt voor het dienstniveau dat hij beoogt: een juiste diagnose, een doelmatige behandelingskeuze en een correct uitgevoerde behandeling vergen in zijn ogen meer dan alleen maar bekwaamheid, zelfs al is die dan reeds een ideale mengvorm van theoretische kennis en praktische ervaring (stage)(2). De hoedanigheden die, benevens bekwaamheid, door de wetgever nog van de geneesheer gevraagd worden, kunnen samengebracht worden onder de hoofdingen loyauteit, objectiviteit en confidentialiteit. Misschien kan de paradox loyauteit-objectiviteit tot een hogere eenheid worden gebracht in één begrip, nl. onafhankelijkheid.

a) Loyauteit.

130. Loyauteit -art. 15 § 1, lid 1 K.B. nr. 79 maakt gewag van toewijding - is de morele ingesteldheid om zijn kennis ten dienste te stellen van de patiënt, en niet van zichzelf: het volstaat niet de juiste diagnose snel en zonder veel kosten te kunnen stellen, men moet het ook willen.

De noodzaak aan loyautéit wordt begrijpelijk als men bedenkt dat de behoefte die een cliënt naar de geneesheer drijft te maken heeft met de eigen onwetendheid van de eerstgenoemde:

- (1) De stage is bij de geneesheren geïntegreerd in de universitaire opleiding. In het raam van de RIZIV-reglementering werd een aanvullende stageregeling uitgewerkt die recht geeft op hogere terugbetalingstarieven: zie K.B.'s 29 juni 1978, 21 april 1983 en 13 maart 1985 tot vaststelling van de nadere regelen voor erkenning geneesheren-specialisten en van huisartsen. Verder, nrs. 734 e.v.
- (2) "Wetgever" staat in dit hoofdstuk niet voor historische wetgever: hoger, nr. 125.

als men bij machte was om de juistheid van een diagnose controleren, zou men dan niet minder gemakkelijk een de kundige raadplegen om ze te stellen(1) ? In die zin is loyauteitsverplichting misschien wel het uitvloeisel van het verschil in kennisniveau tussen geneesheer en cliënt dat, zijn beurt, de relatie tussen beiden, of beter, het beroep van de ene op de andere verklaart (zie hoger, nrs. 43-44).

De loyaliteit brengt er een geneesheer ook toe, wanneer zijn vakkenis niet toereikend is, hetzij voor het stellen van de diagnose, hetzij voor het instellen of het uitvoeren van een behandeling, om de patiënt door te verwijzen naar een daartoe meer bekwaam collega(2) - zonder een commissieloon te vragen (zgn. "fee splitting")(3) - of minstens, om die collega te consulteren.

Onder dit aspect vergt de loyaliteitsverplichting zeer veel van de geneesheer. Hoewel de eenheid van beroep strikt genomen bewaard bleef, werd niettemin in het kader van de R.I.Z.I.V.-reglementering aan submonopolisering gedaan : de op de doorbreking van de submonopoliegrenzen gestelde financiële sancties, met name op het stuk van de terugbetaling van honoraria (4), en de feitelijke onmogelijkheid voor één man om het gehele gebied van de geneeskunde nog te overschouwen, hebben het de geneesheer heel wat gemakkelijker gemaakt om zijn loyaliteitsverplichtingen in dit verband na te komen.

- (1) Uiteraard kunnen ook overwegingen van arbeidsverdeling - met name het feit dat het beroep op een "bedrevene" tijdsbesparend werkt - een rol spelen, maar het is duidelijk dat dergelijke overwegingen bij de raadpleging van een geneesheer anders bv. dat bij raadpleging van een geneesheer anders bv. dan bij raadpleging van een professionele behanger niet van doorslaggevend belang zijn.
- (2) Over de doorverwijzingsplicht : Corr. Mons, 2 april 1936, R.G.A.R., 1936, 2182 ; Brussel, 12 februari 1957, Pas., 1958, II, 1 ; Kortrijk, 23 juni 1960, R.W., 1961-62, 1812 ; Corr. Liège, 2 maart 1965 J.T., 1965, 624. GIESEN, D., Arzthaftungsrecht-Medical malpractice law, Bielefeld, Verlag Giesecking, 1981, 161 ; MICHIELS VAN KESSENICH - HOOGENHAM, I. Beroepsfouten, Zwolle, Tjeenk Willink, 1982, 37. Zie ook art. 36 W.Z.I.V.
- (3) STEVENS, R., American medicine and the public interest, Yale U. Pr., New Haven, 1971, 52.
- (4) Zie nrs. 734 e.v. De niet erkende specialist die tevens niet geconventioneerd is kan weliswaar het honorarium vragen dat hij wenst, maar de terugbetaling geschiedt op basis van het lagere honorarium van huisarts.

b) Objectiviteit en onafhankelijkheid.

131. Objectiviteit -art. 15 § 1, lid 1 K.B. nr. 79 maakt gewag van eerlijkheid - is meer dan in toom gehouden loyauteit, het is een verfijnd waarheidsgevoel, een kritische zin die het de geneesheer moet toelaten de objectieve werkelijkheid te observeren en niet de werkelijkheid die de patiënt zichzelf toewenst, het is de moed een doelmatige behandelingskeuze voor te stellen en geen gemakkelijksoplossing, het is de intellectuele eerlijkheid om een foutieve behandeling stop te zetten en de zaken opnieuw te bekijken.

De objectiviteitsverplichting is uiteindelijk het gevolg van de maatschappelijke verantwoordelijkheid die de geneesheer wordt toebedeeld in ruil voor het hem, ingevolge de monopolieverlening geschonken vertrouwen : "maatschappelijk" vertrouwen moet gehonoreerd worden.

132. Dit laatste element van maatschappelijke verantwoordelijkheid leidt ons tot de synthese van loyauteit en objectiviteit in de onafhankelijkheid.

Om zich loyaal te kunnen opstellen tegenover zijn cliënt, beschikt de geneesheer volgens de wetgever best over een grote dosis onafhankelijkheid t.o.v. de overheid : dit valt af te leiden uit de nergens beteugelde vrije keuze van de geneesheer door de patiënt(1) alsook uit de wettelijke gewaarborgde diagnostische en therapeutische vrijheid van de geneesheer (art. 11 K.B. nr. 78).

Aan voormelde keuzevrijheid beantwoordt trouwens geen enkele gebondenheid eens de keuze gemaakt werd: men kan zich op elk ogenblik een ander geneesheer kiezen(2).

Om zich objectief, dit is in overeenstemming met zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid te kunnen opstellen tegen zijn cliënt, beschikt de geneesheer ook best over een grote dosis onafhankelijkheid t.a.v. zijn cliënt : dit geeft de wetgever o.a. aan in het bij art. 8 § 1 K.B. nr.

- (1) Vgl. SAVATIER, J., *Défense et illustration du droit médical, in Deontologie et discipline professionnelle* (Archives Philosophie du droit), Sirey, Paris, 1953-54 (123), 133 e.v.
- (2) DALCQ, R.O., *Traité de la responsabilité civile*, t.I, nr. 1008. De vroegere geneesheer moet trouwens zijn volle medewerking verlenen krachtens art. 13 K.B. nr. 78 : de zorg van de wetgever is hier de continuïteit. Het aan de raden van de Orde door art. 13 lid 2 verleende recht van toezicht zal ertoe bijdragen dat de vroegere geneesheer betaald wordt : zie, nochtans art. 45 Code Geneeskundige Plichtenleer. Vgl. verder, voor advocaat en architect : nrs. 177 en 206.

78(1) impliciet aan de geneesheer toegekend recht om, zelfs zonder wettige reden, een aan gang zijnde behandeling af te breken, mits de continuïteit van de zorgenverstrekking door een collega verzekerd wordt.

Daar staat dan weer tegenover dat soms zozeer op de maatschappelijke verantwoordelijkheid van de geneesheer gerekend wordt dat hij een mens in nood moet helpen die niet eens zijn patiënt is(2).

Het zal niet steeds eenvoudig zijn om het evenwicht te vinden tussen beide aspecten van de onafhankelijkheid. Toch moet dit evenwicht volgens de wetgever betracht worden. Overdreven loyauteit en behoefte aan zekerheid kunnen de geneesheer immers aanzetten tot een zodanig gebruik van zijn diagnostische vrijheid (bv. scanner) dat dit de sociale zekerheid erg duur te staan komt. De wetgever meende derhalve dat dit gebruik vanaf zeker ogenblik een misbruik wordt (art. 11 K.B. nr. 78) op kap van de sociale zekerheid (art. 35 W.Z.I.V.), en zulks in strijd met de maatschappelijke verantwoordelijkheid van de arts(3).

133. Uit het voorgaande werd duidelijk dat de loyauteitsverplichting tegenover de cliënt misschien wel gebaat is bij een zekere financiële belangloosheid. De geneesheer kan zijn geestelijke onafhankelijkheid allicht beter bewaren als hij niet gedreven wordt door een verlangen naar maximale rendabiliteit. De wetgever oordeelde voor een doelmatige behandelingskeuze schijnbaar een absolute belangloosheid van de geneesheer bij de ervoor aan te wenden middelen noodzakelijk:

- (1) Al werd deze bepaling initieel ingegeven door een vrees voor een eventuele herhaling van de zorgenstaking die zich heeft voorgedaan in 1964 : DILLEMANS, R., De wetgevende besluiten betreffende de uitoefening van de geneeskunst in perspectief, T.P.R., 1974, (173), 185.
- (2) Artt. 422 bis S.W.; artt. 4 en 38, §1, 3° K.B. nr. 78 (organisatie van wacht), artt. 4 en 11 W. 8 juli 1964 op de dringende geneeskundige hulperlening. Cass. 28 maart 1972, Pas., 1972, I, 709 (battlefield emergency care); Cass., 7 oktober 1981, Rev. Dr. Pén., 1982, 90; Brussel, 14 mei 1974, Pas., 1975, II, 18; Brussel, 18 maart 1976, Pas., 1977, II, 37; Corr. Liège, 2 maart 1965, J.T., 1965, 624; Corr. Arlon, 17 november 1976, Jur. Liège, 1976-77; 290. Vgl. Corr. Tongeren, 17 september 1963, Pas., 1964, III, 69. Nog in het begin van deze eeuw gold echter ook hier de vrijheid van overeenkomst als absoluut : Tongeren, 28 juni 1844, B.J., 1844, 1309; Bourges, 3 augustus 1909, J.T., 1910, 250; Th. Seine, 19 december 1910, J.T., 1911, 1029.
- (3) Vgl. DILLEMANS, R. a.a., 180-181, artt. 36 en 103 Code geneeskundige plichtenleer (1975) en Cass., 8 juni 1973, Pas., 1973, I, 929; Arr. Cass., 1973, 972; J.T., 1973, 727.

vandaar allicht het verbod van medisch- farmaceutische cumulatatie (art. 4 bis en 38, §1, 1° lid 3 K.B. nr. 78)(1), vandaar waarschijnlijk ook het verbod van vennootschappelijke samenwerking tussen beoefenaars van verschillende takken van de geneeskunde (art 18, § 1 K.B. nr. 78) en van overeenkomsten met soortgelijke strekking (art. 18, § 2 K.B. nr. 78), vandaar tenslotte het verbod van "contingency fees" (aan de uitslag verbonden honoraria) (art. 16 K.B. nr. 78).

Ook de terbeschikkingstelling van personeel, lokalen en materieel door derden stelt naar het oordeel van de wetgever netelige problemen voor de onafhankelijkheid van de gebruiksgerechtigde geneesheer. Deze derden zullen meestal verzorgingsinstellingen of ziekenhuizen zijn waarmee de geneesheer hetzij statutair verbonden is hetzij door een arbeids- of aannemingsovereenkomst. Art. 17 lid 1 K.B. nr. 78 gebiedt de geneesheer om, bij gebrek aan duidelijk statuut (bv. O.C.M.W.-ziekenhuis), een overeenkomst af te sluiten betreffende de gebruiksvoorwaarden(2). In het tweede lid van datzelfde art. 17 drukt de wetgever zijn hoop uit dat men in de Paritaire Commissie Geneesheren-Ziekenhuizen tot algemene criteria zou komen die dan algemeen verbindend zouden verklaard worden door de Koning op grond van art. 8 van het K.B. nr. 47 dd. 24 oktober 1967 dat betrekking heeft op die Paritaire Commissie. Talloze pogingen om tot een overeenkomst te komen liepen evenwel spaak en de wetgever heeft uiteindelijk zelf een relatief eenvormig statuut voor de ziekengeneesheer vastgelegd(3).

c) Confidentialiteit.

134. Het beroepsgeheim waartoe de geneesheer gehouden is, is blijkbaar een bestaansvoorwaarde voor zijn onafhankelijkheid en zodoende mede voor de kwaliteitszorg die de wetgever beoogt. Eerst en vooral lijkt de zwijgplicht van de genees

- (1) Zie, meer in het bijzonder, Parl. Hand., Kamer, 27 november 1975, 739 waar wordt gesteld dat "de gelijktijdige uitoefening van de geneeskunde en de artsenijsbereidkunde vanuit het standpunt van de volksgezondheid onaanvaardbaar is". Art. 4 bis K.B. nr. 78 werd ingevoegd bij W. 13 december 1976 (B.S., 5 maart 1977), en zulks ter vervanging van W. 18 april 1958 (B.S., 20 juni 1958). Verder, nrs. 630 e.v.
- (2) Zie bv. Gent, 27 december 1984, Vl.T.Ge.z., 1985-86, 137. Vgl. Rb. Namur, 12 september 1977, Rev.Reg.Dr., 1978, 403 en in dezelfde zaak Cass., 5 november 1981, Pas., 1982, I, 337, concl. Dumon; DELHUVENNE, M., De gebruiksvergoeding, Acta Hospitalia, 1971, 25.
- (3) Parl. St., Senaat, 1983-84, nr. 653/1 t.e.m. 4; Parl. St., Kamer, 1984-85, nr. 1190/1 t.e.m. : deze parlementaire inspanningen resulteerden in K.B. nr. 407 d.d. 18 april 1986 houdende o.m. het statuut van ziekengeneesheer (B.S., 6 mei 1986).

heer wel een geprononceerde vorm van de loyauteitsverplichting t.o.v. de cliënt : wat deze aan de geneesheer toevertrouwt, moet geheim gehouden worden, misschien vooral omdat zodoende de mededeelzaamheid van de cliënt bevorderd wordt, wat de kwaliteit van de dienst allicht ten goede komt. Ook wanneer de zwijgplicht wordt opgeheven, heeft de geneesheer nog het recht te zwijgen : zo wanneer de patiënt hem toestaat te spreken(1) of wanneer de geneesheer geroepen wordt om in rechte te getuigen (art. 458 S.W.)(2); hijzelf moet schijnbaar oordelen of hij zich meest gehouden voelt door een loyauteitsverplichting t.o.v. de cliënt of door zijn verlangen de waarheid uit te spreken(3).

Zo wordt de onafhankelijkheid van de geneesheer t.o.v. de overheid prima facie ten volle geaffirmeerd : een blijk van zodanig maatschappelijk vertrouwen in de geneesheer kan niets anders dan het persoonlijk vertrouwen van de cliënt in hem in hoge mate stimuleren. Uiteindelijk moet dit de geneesheer ertoe in staat stellen zijn verantwoordelijkheid t.a.v. cliënt en maatschappij naar best vermogen op te nemen, en zulks in overeenstemming met de kwaliteitsbekommernis van de wetgever.

C. Sanctionering van professionele plichten.

135. Tot nog toe werd niet gerept van de sancties waarin de wetgever heeft voorzien om zijn kwaliteitszorg kracht bij te zetten.

Zoals hoger reeds werd aangekondigd (nr. 129) krijgt men geen toegang tot het beroep door het behalen van het diploma van doctor in de geneeskunde alleen. Daarmee heeft de kandidaat-geneesheer immers alleen een proeve van bekwaamheid geleverd.

Daarnaast moet hij om inschrijving op de lijst van de provinciale raad van de Orde der Geneesheren verzoeken (art. 7, §1 K.B. nr. 78). De inschrijving kan weliswaar geweigerd worden door de provinciale raad, maar dan slechts om zo zwaarwichtige feiten of fouten dat zij, wanneer gepleegd door een ingeschreven geneesheer, de schrapping voor gevolg zouden hebben dan wel dat zij, bij toelating van de kandidaat-geneesheer, aan de eer of de waardigheid van het beroep afbreuk zouden doen (ibidem). Theoretisch kan de provinciale raad derhalve de inschrijving weigeren van een doctor in de

- (1) Vgl. VAN NESTE, F., Kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden, R.W., 1977-78, (1281), 1293-94.
 (2) Uiteraard zijn er ook nog andere gevallen waarin de zwijgplicht van de geneesheer door de wet zelf wordt opgeheven: zie bv. verder, nrs. 145 e.v.. Voor een meer georganiseerde opsomming : LAMBERT, P., Le secret professionnel, Brussel, Nemesis, 1985, 73-77 en 96 e.v.; NYS, H., Het beroepsgeheim in de gezondheidszorg. Overzicht van rechtspraak 1970-1984, R.W., 1985-86, (1249), 1261 e.v..
 (3) VAN NESTE, F., a.a., 1289-90.

geneeskunde die bijvoorbeeld gedurende zijn opleiding een zodanig gebrek aan loyauteit en objectiviteit zou tentoon gespreid hebben dat één van beide voormelde hypothesen waarheid zou worden (verder, nrs. 607 e.v.).

136. De wetgever heeft in geen permanente bekwaamheidscontrole voorzien(1). Maar hij heeft de provinciale raden van de Orde wel belast met de permanente handhaving van de regels van de medische plichtenleer (art. 6, 2° K.B. nr. 79) m.b.t., onder meer, de toewijding en de eerlijkheid (art. 16 K.B. nr. 79). Deze regels moeten hun weerslag vinden in een deontologische code waaraan tot nog toe door de Koning niet de vereiste bindende kracht verleend werd (art. 16 lid 2 K.B. nr. 78).

Niettemin kunnen de provinciale raden de verbodsbepalingen in K.B. nr. 78 die betrekking hebben op loyauteit en objectiviteit reeds tuchtrechtelijk sanctioneren (bv. misbruik van diagnostische en therapeutische vrijheid : art. 11 lid 2 K.B. nr. 78)

De provinciale raden kunnen, wat de gebodsbepalingen betreft, een voorafgaande controle uitoefenen, zo bv. door uitdrukkelijk het voorleggen ter goedkeuring van geplande gebruiks- of vennootschapsovereenkomsten te eisen (art. 17 en 18, § 1 K.B. nr. 78)

137. Sommige van de bepalingen m.b.t. loyauteit en objectiviteit zijn zelfs strafrechtelijk gesanctioneerd (bv. art. 18 § 2 K.B. nr. 78 door art. 38, §1, 5° K.B. nr. 78).

Het beroepsgeheim wordt strafrechtelijk (art. 458 S.W.) en tuchtrechtelijk (art. 16 lid 3 K.B. nr. 79) gesanctioneerd.

(1) Het is wel zo dat de provinciale raad van de Orde van geneesheren het behoud van de inschrijving op de lijst afhankelijk kan maken van het nakomen van door hem opgelegde beperkingen indien de betrokken geneesheer niet meer over de vereiste lichamelijke of geestelijke volwaardigheid beschikt (art. 6, 1° lid 2 K.B. nr. 79) : verder, nr. 627.
In het raam van de erkenning als huisarts of als specialist binnen de Z.I.V.-reglementering worden wel bijscholingsvoorwaarden opgelegd (zie bv. art. 5, § 2 M.B. 15 december 1982 tot vaststelling van de criteria voor erkenning van de geneesheren die een bijzondere kwalificatie beogen voor bepaalde prestaties van de huisartsgeneeskunde in de ziekten en invaliditeitsverzekeringsnomenclatuur) : verder, nr. 735.

§ 2. Een getarifeerde geneeskunde : zuinig zijn op de volksgezondheid.

138. De tarifiering van de geneeskundige honoraria en van de gezondheidszorgen in het algemeen strekt er schijnbaar toe de terugbetaling die de patiënt ontvangt van het ziekenfonds op grond van de sociale verzekering die hij wettelijk verplicht is aan te gaan, te laten aansluiten bij de werkelijk betaalde honoraria(1). Dit is slechts mogelijk door de honoraria die principieel vrij worden bepaald(2) door de geneesheer (art.15 lid 2 K.B. nr.78)(3) op een zekere manier onder controle te houden.
139. Met het vestigen van een monopolie van de geneesheer, werd weliswaar een kwalitatief hoogstaande zorg nagestreefd voor diegenen die met het oog op het verbeteren of het onderzoeken van hun gezondheidstoestand een beroep doen op een deskundige. Met het oog op de volksgezondheid is het evenwel wenselijk dat de drempel van de toegang tot de diensten van de geneesheer zo laag mogelijk wordt gehouden; dat wordt door het monopolie niet bewerkstelligd(4). Het wordt wel bewerkstelligd door de wettelijk ziekte- en invaliditeitsverzekering die in een zekere terugbetaling per geleverde geneeskundige verstrekking voorziet.

Het sociaal karakter van de verzekering maakt het allicht moeilijk de terugbetaling te differentiëren in functie van het gevraagde honorarium wanneer de geleverde verstrekking nochtans dezelfde is(5).

Houdt men de terugbetaling konstant zonder aansluiting te zoeken bij de gevraagde honoraria, dan brengt de mogelijke divergentie tussen terugbetalingstarieven en honoraria mischien met zich dat aan het verzekeringskarakter van de ZIV afbreuk wordt gedaan zodat deze uiteindelijk nauwelijks een drempelverlaging voor gevolg heeft.

-
- (1) LECLERCQ, M., *Un médecin lié par l'accord national définissant les honoraires est-il obligé d'appliquer à ses patients les tarifs prévus par l'accord non seulement en tant que maxima mais aussi en tant que minima*, J.T.T., 1974, (273), 274.
- (2) Zoals de vrije keuze van geneesheer, (hoger nr. 132 en voetnoot) is ook de vrije overeenkomst nopens de honoraria, één van de vijf fundamenteën van de zgn. "Charte Médicale" (1927, Cibrée)
- (3) Hier moet wel worden gewezen op de arbitrage- en adviesbevoegdheid die wordt toegekend aan de provinciale raden van de Orde van Geneesheren door art. 6, 5° - 6° K.B. nr. 79.
- (4) Door de regel van de vrij overeenkomst nopens de honoraria worden de economische zwakken immers niet beschermd : SAVATIER, J., a.a., nr. 17.
- (5) VAN LANGENDONCK, J., *Nationale ziekteverzekering en het recht op gezondheid*, T.P.R., 1974, (371), 377-379.

140. Allicht is het mede daarom dat getracht werd naar een tarifiering van de honoraria.

Op basis van een door de Koning uitgevaardigde (art. 24 W.Z.I.V.) en regelmatig gewijzigde nomenclatuur (art. 12, 6° W.Z.I.V.) wordt de relatieve waarde (sleutelletters) van de verschillende terugbetaalbare geneeskundige verstrekkingen geschetst.

In akkoorden tussen de representatieve organisaties van geneesheren en de ziekenfondsen wordt dan een absolute waarde gegeven aan de verschillende sleutelletters van de nomenclatuur.

Deze akkoorden moeten goedgekeurd worden door de Minister van Sociale Voorzorg (art. 34, § 5 W.Z.I.V.). Zo 'n akkoord treedt in werking wanneer binnen vijf en zeventig dagen na die bekendmaking niet meer dan 40 % van de geneesheren hun weigering tot het akkoord toe te treden hebben kenbaar gemaakt (art. 34, § 3 W.Z.I.V.)(1).

Het terugbetalingstarief bedraagt normalerwijze 75 % van het in het akkoord overeengekomen honorarium voor die prestatie (art. 25 W.Z.I.V.), ook al werd daar meer voor gevraagd, hetzij omdat de betrokken geneesheer niet tot het akkoord toetrad(2), hetzij omdat hij zich er niet aan hield(3).

Komt geen akkoord tot stand of zijn er teveel toetredingsweigeringen, dan kan de Koning verbindende tarieven opleggen (art. 34, § 13 W.Z.I.V.) (4).

-
- (1) *Per arrondissement moet bovendien een dubbele meerderheid bereikt worden, d.w.z. dat opdat een akkoord daar effect zou ressorteren, noch meer dan 50 % van de huisartsen, noch meer dan 50 % van de specialisten hun weigering om tot het akkoord toe te treden mogen kenbaar maken (art. 34, § 3 lid 2 W.Z.I.V.).*
- (2) *Bij de ziekenfondsen ligt een lijst van de niet verbonden geneesheren ter inzage van de patiënten : ANRYS, H., Les honoraires médicaux, J.T., 1971, (125) 126.*
- (3) *Dan kunnen de in de akkoorden voorziene strafbedingen (art. 1226-1233 B.W.) eventueel worden toegepast (art. 34, § 8 W.Z.I.V.). Soms kunnen echter ook verbonden geneesheren door het akkoord zelf van de naleving ervan gedeeltelijk worden vrijgesteld (art. 34, § 7 W.Z.I.V.).*
- (4) *Art. 34, § 13 lid 1 verwijst naar het befaamde art. 52 W. 14 februari 1961 (eenheidswet).*

§ 3. Voorschriftgebondenheid en beperkt verbod van zelfmedicatie: volksgezondheid.

141. Hoe ruim ook, het objectief dat met de verlening van een uitgestrekt monopolie aan de geneesheer wordt nagestreefd en bereikt blijft beperkt : zij die voor het onderzoek en de verbetering van hun gezondheidstoestand een beroep wensen te doen op een deskundige moeten te rade gaan bij een van overheidswege daartoe gemachtigd persoon, nl. de geneesheer. Niets belet hen blijkbaar aan zichzelf te "dokteren"(1) : het kleinhandelsmonopolie van de geneesmiddelenverstrekking berust weliswaar bij de apotheker (art. 4, § 1 K.B. nr. 78) (2), maar dat op zich vermag de vrije bevoorrading van geneesmiddelen niet danig af te remmen.
142. Daarom heeft de wetgever allicht de principiële voorschriftgebondenheid van alle geregistreerde geneesmiddelen uitgevaardigd : farmaceutische specialiteiten(3) kunnen derhalve door de apotheker niet straffeloos ter hand gesteld worden aan de cliënt die er om vraagt dan wanneer deze een voorschrift van de geneesheer voorlegt(4). De voorschriftgebondenheid geldt slechts die geneesmiddelen niet waarvoor de Minister van Volksgezondheid, bijgestaan door een of meer wetenschappelijke autoriteiten, ze uitdrukkelijk heeft opgeheven(5). De voorschriftgebondenheid geldt tevens voor alle slaap- en verdovende middelen(6) alsook voor sommige anti-conceptiva(7).

(1) Men kan zich moeilijk indenken dat iemand die "gewoonlijk" zichzelf onderzoekt en allerlei therapiën bedenkt, zou vervolgd worden wegens onwettige uitoefening van de geneeskunde. Zie over deze problematiek het speciale nummer over "Self care and the law" van de International Digest of Health Legislation 1981, 32, 1-43.

(2) Over de uitgestrektheid ervan, zie JANSSENS, Het monopolie van de apotheker, Vl.T.Gez., 1981-82, 171-184.

(3) Farmaceutische specialiteiten mogen slechts verkocht worden na registratie door de Minister van Volksgezondheid : art. 6 lid 2 W.25 maart 1964 op de geneesmiddelen (B.S., 6 mei 1964), gewijzigd bij W. 21 juni 1983 (B.S., 15 juli 1983) (hierna: Geneesmiddelenwet); K.B. 6 juli 1969 betreffende de registratie van geneesmiddelen, gewijzigd bij K.B. 3 juli 1984 (B.S. 29 augustus 1984).

(4) Art. 16, § 3, 1° Geneesmiddelenwet. Vgl. Gent, 5 november 1982, R.W., 1983-84, 2985, noot De Swaef.

(5) Art. 6 lid 3 Geneesmiddelenwet.

(6) Art. 19-20 K.B. 31 december 1930 omtrent de handel in slaap- en verdovende middelen (B.S., 10 januari 1931).

(7) Art. 3, § 1 K.B. 9 juli 1973 betreffende de anticonceptionele middelen (B.S., 9 augustus 1973); artt. 6-8 Geneesmiddelenwet.

Er bestaat bovendien om gesubsidieerde overconsumptie tegen te gaan een financiële desincentive om zich zonder doktersvoorschrift geneesmiddelen aan te schaffen waarvoor de voorschriftgebondenheid is opgeheven : als de gebruiker onder het toepassingsgebied van de Z.I.V.-wetgeving kan hem enkel een gedeelte van de prijs van het geneesmiddel terugbetaald worden wanneer hij een doktersvoorschrift weet voor te leggen(1).

143. Het is waarschijnlijk dat de bekommernis van de wetgever in deze niet in de eerste plaats geweest is dat de kwaliteit van verstrekte geneeskundige zorgen behoorlijk zou zijn, maar wel dat er geneeskundig advies verstrekt wordt alvorens naar bepaalde geneesmiddelen gegrepen wordt(2). Het ligt dan voor de hand, als het geneeskundig advies in zekere zin verplicht wordt gesteld dat het ook om kwalitatief behoorlijk advies moet gaan. Het is dus eerst door de volksgezondheid in het algemeen, en dan pas door een specifieke kwaliteitszorg dat de wetgever zich liet inspireren(3).

Dit moge onder meer nog blijken uit het feit dat de therapeutische vrijheid van de geneesheer wordt beperkt door het verbod geneesmiddelen voor te schrijven waarvan de registratie door de Minister van Volksgezondheid op advies van de Geneesmiddelencommissie werd opgeschort of geweigerd(4).

144. Het biezonderste effect van de voorschriftgebondenheid, bestaat er in het therapeutisch ondoeltreffend gebruik van geneesmiddelen in concrete gevallen, waardoor kostbare tijd en moed kunnen verloren gaan, te voorkomen.

- (1) Artt. 23, 5°, 24 lid 2 en 25, §§ 2,2bis en 3 W.Z.I.V.; art. 2 K.B. 2 september 1980 tot vaststelling van de voorwaarden waaronder de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering tegemoet komt in de kosten van farmaceutische verstrekkingen (B.S., 30 september 1980).
- (2) De wetgever zelf is overigens erg karig geweest met de motivering van de voorschriftgebondenheid. In de parlementaire voorbereiding lezen we slechts dat de toenmalige Minister van Volksgezondheid van oordeel was dat aldus onmatig gebruik van geneesmiddelen kan bestreden worden : Parl. St., Kamer, 1963-64, 672 / 3, 5. Verder op dezelfde pagina is er sprake van geneesmiddelenziekte.
- (3) Vgl. Parl. St., Senaat, 1962-63, nr. 357, 15-17 en Parl. St., Kamer, 1963-64, 672/3, 2.
- (4) Art. 16, § 3, 1° Geneesmiddelenwet. De geneesheer kan door de apotheker wel niet geregistreerde geneesmiddelen laten invoeren waarvan de registratie evenwel niet geweigerd werd: art. 5, § 2 Geneesmiddelenwet.

De andere nadelige gevolgen die uit geneesmiddelengebruik kunnen resulteren worden grotendeels door andere wettelijke maatregelen (reglementering productie en invoer, conformiteitscontrole door industrieel apotheker, kleinhandelsmonopolie apotheker, registratie...) voorkomen. Het therapeutisch ondoeltreffend gebruik waarvoor gevreesd wordt laat weer bijzonder goed het getrapt karakter van de behoeftevorming en hun bevrediging in de geneeskundige sector blijken : bij nader toezicht wil de wetgever daar voorkomen dat een behandeling zou ingesteld en uitgevoerd worden zonder juiste diagnose of zonder wel overwogen behandelingskeuze. De wetgever(1) vreest derhalve dat een volgende behoefte zou bevredigd worden zonder dat een vorige er noodzakelijk aan voorafgaande behoefte bevredigd werd(2).

(1) "Wetgever" staat in dit hoofdstuk niet voor "historische" wetgever : hoger, nr. 125.

(2) Vgl. hoger, nr. 128.

§ 4. Verplicht onderzoek ter beveiliging van de volksgezondheid en de openbare rust.

A. Verschillende types van verplicht onderzoek.

145. De bepalingen in onze wetgeving krachtens welke men verplicht kan worden een medisch onderzoek te ondergaan, zelfs als men dat niet wenst, zijn legio. Een eerste onderscheid dat daarbij moet gemaakt worden is tussen functionele en niet functionele onderzoeken. Met functionele onderzoeken worden diegene bedoeld die ertoe strekken uit te maken of de betrokkene, gelet op zijn gezondheidstoestand, gerechtigd is zekere sociale voordelen te genieten, geschikt is om een bepaalde werkzaamheid te verrichten, een normaal risico is bij het aangaan van een levensverzekeringscontract, enz... Deze categorie van verplichte onderzoeken maakt het voorwerp uit van §6 (nrs. 155 e.v.).
146. In deze paragraaf komen de niet strikt functionele verplichte onderzoeken aan bod : het oogmerk is hier het onderzoek van de gezondheidstoestand op zich. Andermaal moet onderscheid gemaakt worden tussen twee subcategorieën. De eerste bestaat uit onderzoeken zoals het verplicht medisch schooltoezicht(1) en het verplicht onderzoek van personen die ingevolge hun socio-professioneel milieu in aanmerking komen voor bepaalde aandoeningen (geslachtsziekten(2), beroepsziekten(3)). De tweede subcategorie heeft betrekking op

(1) W. 21 maart 1964 op het medisch schooltoezicht (B.S. 15 april 1964), o.a. uitgevoerd bij K.B. 12 oktober 1964 waarbij wordt geregeld hoe dikwijls en op welke wijze de geneeskundige onderzoeken worden verricht en onder welke voorwaarden het medisch schooltoezicht wordt uitgeoefend (B.S., 29 oktober 1964).

(2) Artt. 2-3 Besluitwet 24 januari 1945 betreffende de prophylaxie der geslachtsziekten (B.S. 26 januari 1945).

(3) Art. 128 bis lid 2-3 Algemeen Reglement voor de Arbeidsbescherming (ARAB) : personen met een risico voor beroepsziekten kunnen verplicht worden, naast een jaarlijks algemeen klinisch onderzoek, tot meerdere gerichte onderzoeken, afhankelijk van het risico. Zie ook art. 128 bis lid 6 ARAB voor de onderzoeken die werknemers moeten ondergaan die regelmatig met voedingsstoffen moeten omgaan, alsook art. 3, 1° W. 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten (B.S., 8 april 1977) en K.B. 17 maart 1971 tot onderwerping aan medisch toezicht van al de personen die door hun werkzaamheid rechtstreeks met voedingswaren of -stoffen in aanraking komen en die deze waren kunnen verontreinigen of besmetten (B.S., 30 april 1971).

de verplichte onderzoeken die voorafgaan aan maatregelen zoals de collocatie(1) of de quarantainering(2).

147. Het criterium ter onderscheiding van beide subcategorieën is logisch terug te vinden. In de eerste subcategorie vindt men slechts groepen (bv. schoolkinderen, werknemers (3)) of risico's (bv. beroepsziekten (4)) die gemakkelijk kunnen afgegrensd, resp. gelocaliseerd worden. De periodieke controle van schoolkinderen op hun lichamelijke en geestelijke volwaardigheid en ter preventie van overdracht van ziekten (5) komt maatschappelijk als zeer aanvaardbaar (6) over. Hetzelfde kan gezegd worden van de periodieke controle van bepaalde socio-professionele groepen met een bijzondere risicogevoeligheid voor zekere ernstige, soms zelfs overdraagbare ziekten (bv. prostituées).

In de tweede subcategorie vindt men slechts ziekten (bv. geestesziekten) terug waarvoor misschien wel risicogevoelheidscriteria (bv. stress) kunnen ontwikkeld worden : deze wijzen evenwel niet in de richting van een duidelijk onderkenbare maatschappelijke groep zodat een periodieke controle allicht praktisch ondenkbaar is en overigens als maatschappelijk onaanvaardbaar zou ervaren worden.

-
- (1) Artt. 8 lid 1, 11 lid 1 en 13 lid 1 W. 18 juni 1850 op de behandeling van krankzinnigen (B.S., 21 juni 1850; Nederlandse tekst goedgekeurd bij K.B. 15 mei 1931, B.S., 8-9 juni 1931).
- (2) Art. 6 bis-quater-septies K.B. 1 maart 1971 betreffende de prophylaxe tegen overdraagbare ziekten (B.S., 23 april 1971).
- (3) Schoolkinderen : zie voetnoot (1) op vorige bladzijde. Werknemers : art. 128 bis lid 1 ARAB.
- (4) Zie voetnoot (3) op vorige bladzijde.
- (5) Art. 2, § 1, a)-b) W. 21 maart 1964 op het medisch schooltoezicht.
- (6) Als men de noodzaak evenwel niet meer in die mate inziet, vervalt ook de maatschappelijke aanvaardbaarheid en zal de wetgever de norm aanpassen. Zie bv. Besluit Vlaamse Executieve 21 april 1982 houdende opheffing van de tuberculinehuidproef en het radiologisch borstkasonderzoek op grote schaal in de scholen en de invoering van een risicogerichte opsporing van tuberculose in het raam van het medisch schooltoezicht (B.S., 26 mei 1982). Vgl. verder, inzake de opheffing van de verplichte koepokinenting na de vaststellingen terzake van de W.H.O., voetnoot (3) onder nr. 153, alsook, inzake de eventuele strijdigheid van de verplichte tuberculinehuidproef met het EVRM, voetnoot (1) onder nr. 151.

B. Voorwerp van het verplicht onderzoek.

148. Het verplichte onderzoek heeft dan ook een heel ander voorwerp in beide subcategorieën. In de eerste subcategorie gaat het om een zuivere controlesituatie. De wetgever vreest waarschijnlijk dat verplicht onderzochten zich uit eigen beweging niet aan een soortgelijk onderzoek door een geneesheer van hun keuze zouden onderwerpen.

Het monopolie van de geneesheer volstaat derhalve niet want het waarborgt niet dat personen zich geregeld laten controleren op ziektes waarvoor de wetgever dat wenselijk acht. Het onderzoek waartoe de wetgever verplicht is derhalve het gevolg van zijn vrees dat bij het subject niet tijdig een analysebehoefte (hoger, nrs. 20-21) zou ontstaan.

Uiteraard dient een onderzoek waartoe mensen verplicht worden dan ook van een behoorlijk niveau te zijn : derhalve moet het uitgevoerd worden door iemand die op monopoliebescherming aanspraak kan maken(1).

De gedachte die de wetgever inspireert is allicht andermaal in de eerste plaats de bekommernis om de volksgezondheid : de volwaardigheid van de jeugd en de prophylaxe tegen overdraagbare ziekten vormen blijkbaar de twee hoofdobjectieven.

149. In de tweede categorie komt het verplicht onderzoek tussen in heel andere omstandigheden. Zoals gezegd is het daar omwille van de onvoorspelbare spreiding of de aard van de gevreesde kwaal maatschappelijk onaanvaardbaar er een periodieke, verplichte controle op door te voeren. Dit is het geval met de meeste overdraagbare ziekten alsook met de geestesziekten.

Niettemin schijnt de wetgever van oordeel te zijn dat de overheid zelfs dan nog soms moet optreden in het belang van de volksgezondheid of de veiligheid van derden, althans indien de betrokkene zich niet op eigen initiatief aan een onderzoek en aan t.a.v. volksgezondheid en publieke veiligheid preventieve maatregelen onderwerpt. De wetgever weet echter dat de overheid meestal slechts tot die actie zal kunnen overgaan op aangifte van derden. Daarom verplicht hij sommige derden en nodigt hij anderen uit om de gevreesde kwalen waarvan zij kennis dragen in het raam van hun beroepsbezigheid (bv. geneesheer), soms zelfs in het raam van hun privé-leven (bv. gezinshoofd)(2), aan de bevoegde overheidsinstanties mede te delen. Het verplicht onderzoek waaraan de aangegeven persoon eventueel onderworpen wordt,

(1) De geneesheer treedt daarbij op in het raam van een door de bevoegde overheid daartoe erkend(e) medisch centrum (schoolkinderen), (inter-)bedrijfsgeneeskundige dienst (werknemers) of dispensarium (geslachtsziekten).

(2) Vgl. bv. artt. 2-3 K.B. 1 maart 1971, artt. 7-8 W. 18 juni 1850 (beide aangehaald onder nr. 146).

strekt er dan allicht in de eerste plaats toe om na te gaan of de aangevende persoon het bij het rechte eind had(1).

C. Gevolg gegeven aan verplichte onderzoeken.

150. De verplichte onderzoeken van de eerste subcategorie zijn, wanneer men de volksgezondheid en de overheid stelt naast de individuele gezondheid en de individuele persoon, terzelfdertijd een controle van de volksgezondheid én van de individuele gezondheid. Wanneer bij die controle geen problemen ontdekt worden, kunnen preventieve maatregelen genomen worden(2), maar meestal wordt volstaan met de controle na enige tijd opnieuw door te voeren.

Worden wel problemen ontdekt, dan moet in de in antwoord daarop genomen maatregelen onderscheid gemaakt worden tussen de individuele en de volksgezondheid. Op het vlak van de individuele gezondheid wordt dan met instemming van de patiënt meestal een behandeling ingesteld en uitgevoerd(3). Omwille van de volksgezondheid worden preventieve maatregelen aan het individu opgelegd(4) die moeten voorkomen dat zijn persoonlijke situatie een nefaste invloed zou hebben op het algemeen gezondheidspeil.

- (1) Zie bv. artt. 4-12 Besluitwet 24 januari 1945 : Wanneer een geneesheer een geslachtsziekte heeft vastgesteld bij een risicogevoelig iemand (eerste subcategorie), moet hij naar de besmettingsbron informeren en deze, met geheimhouding van zijn patiënt, medelen aan de gezondheidsinspecteur : het onderzoek waaraan de besmettingsbron onderworpen wordt heeft in de eerste plaats de verificatie van de bewering van de besmette op het oog (tweede subcategorie). Zie ook art. 6 bis-quater-septies K.B. 1 maart K.B. 1 maart 1971 : onmiddellijk na de opneming van een verdacht geval van overdraagbare ziekte in een ziekenhuis, gaat de prophylaxecommissie over tot onderzoek van de patiënt; zij kan dadelijk beslissen tot opheffing van de afzondering met meerderheid van stemmen, wat er andermaal op wijst dat haar bevoegdheid een verificatiebevoegdheid is. Zie tenslotte artt. 11-13 W. 18 juni 1850 : de geneesheer moet de gecollocerde de eerste vijf dagen bezoeken; hij kan hem ontslaan als hij blijkt niet aan krankzinnigheid te lijden.
- (2) Zie bv. de risicogerichte inentingen waarvan sprake in artt. 139 e.v. ARAB.
- (3) Meestal zal de behandeling gebeuren, niet door de geneesheer die n.a.v. het verplicht onderzoek de diagnose heeft gesteld, wel door de behandelende geneesheer die door eerstgenoemde in kennis moet gesteld worden van de diagnose : zie art. 13 en 14 K.B. nr. 78.
- (4) Zie bv. in Besluitwet 24 januari 1945 (geslachtsziekten) : strafrechtelijk gesanctioneerd verbod om nog geslachtsverkeer te hebben voor degene die weet of moet weten door een
.../...

151. De verplichte onderzoeken van de tweede subcategorie zitten, wanneer men uitgaat van de volksgezondheid en de openbare veiligheid, reeds volledig ingebet in een preventieve typesituatie. De persoon die bij de bevoegde overheidsinstanties aangifte doet van de gevreesde kwaal of ziekte, verzoekt soms expliciet om een preventieve maatregel. Het verplichte onderzoek moet dan leiden tot een diagnose die de noodzaak om deze preventieve maatregel te kiezen al dan niet bevestigt : als preventieve maatregel moet bv. de quarantainering ingevolge de verregaande vrijheidsberoving die hij impliceert helpen voorkomen dat de zieke de volksgezondheid in het gedrang zou brengen.

Het gedwongen onderzoek is in het licht daarvan terzeldertijd een gesel en een zegen : een gesel omdat het een inbreuk uitmaakt op de privacy, op de lichamelijke en geestelijke integriteit; een zegen omdat een grondig en objectief onderzoek de "zieke" vooralsnog kan behoeden tegen een (soms langdurige) vrijheidsberoving; in die zin is het verplicht onderzoek allicht de waarborg die de wetgever aan de zieke geeft, resp. aan de overheid oplegt om te voorkomen dat een preventieve maatregel vanuit het oogpunt van de volksgezondheid (bv. quarantainering) zou genomen worden zonder (juiste) diagnose(1)(vgl. hoger, nrs. 22, 65 en 128).

../..(4) geslachtsziekte aangetast te zijn (artt. 11-12); mogelijkheid van verplichte afzondering door de gezondheidsinspecteur van diegene die een biezonder gevaar oplevert voor de verspreiding van de ziekte (art. 6). Zie ook K.B. 12 oktober 1964 (tevorens aangehaald, voetnoot (1), nr. 146), bijlage betreffende de prophylaxe tegen besmettelijke ziekten in inrichtingen onderworpen aan het medisch schooltoezicht : eens de ziekte vastgesteld, worden inentingen nu eens aanbevolen dan weer verplichtend gesteld. Zie tenslotte W. 3 juni 1970 betreffende de beroepsziekten; mogelijkheid voor het Fonds voor Beroepsziekten om aan de betrokken werknemer voor te stellen zich tijdelijk of definitief van elke beroepsactiviteit te onthouden (art. 37).

- (1) Dit verplicht medisch onderzoek kan dus moeilijk als een inbreuk op de privacy onder art. 8 EVRM aangezien worden omdat het wel degelijk ter bescherming van de gezondheid van anderen wordt doorgevoerd (art. 8 lid 2 EVRM). In verband met geesteszieken dient opgemerkt dat art. 5, § 1, e) EVRM hun "gevangenhouding" billijkt als deze rechtmatig is : het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde onder meer als rechtmatigheidsvoorwaarde dat de gevangenhouding diende voorafgegaan te worden door een objectief medisch onderzoek (Arrest Winterwerp, 24 oktober 1979, Publ. Cour, reeks A, vol. 33, p. 18, §39; Arrest Broadmoor, Publ. Cour, Reeks A, vol. 46). Zie over dit alles de noten van LEMMENS, P., Verplicht medisch onderzoek, beperking van vrije keuze van arts en eerbied van het privé leven, R.W., 1980-81, 448-451; Le contrôle de la légalité d'une privation de liberté au sens de l'article 5, §4 de la Convention européenne des droits de l'homme, J.T., 1980, 596-597; De internering van geesteszie-

../..

Het past ook hier, zoals bij de eerste subcategorie ge-
beurde, methodisch een strikte scheiding aan te houden tus-
sen de preventieve typesituatie t.a.v. de volksgezondheid en
de curatieve typesituatie t.a.v. de individuele gezondheid :
deze scheiding laat bijvoorbeeld toe enerzijds de vrijheids-
beroving vanuit het standpunt van de volksgezondheid en de
openbare veiligheid te billijken, maar anderzijds de even-
tuele gedwongen behandeling van degene die van zijn vrijheid
beroofd werd, in vraag te stellen(1).

../..(1) ken, R.W., 1981-82, 1908-1911; Tuberculosepreventie en
het recht op eerbiediging van het privé-leven, Vl.T.Gez.,
144-145 (zie in dit laatste verband, de onontvankelijkheids-
verklaring van een verzoekschrift ter zake van de cuti-
reactie en het EVRM door Commissie Rechten Mens, 10 december
1984, Vl.T.Gez., 1984-85, 501; voorafgegaan door Cass., 8
september 1982, R.W., 1982-83, 2257).

(1) Zie bv. art. 5, 1° van de Aanbeveling van de Raad van
Europa R.(83)2 op het stuk van de juridische bescherming
van personen aangetast door mentale stoornissen en ge-
plaatst als onvrijwillige patiënten (patient involontaire):
"Tous patients faisant l'objet d'un placement ont le droit
d'être traité dans les mêmes conditions déontologiques et
scientifiques que tout autre malade et dans des conditions
matérielles comparables..."

§ 5. Verplichte inenting : volksgezondheid.

152. Weliswaar hoort de inenting tot het monopolie van de geneesheer (art. 2 lid 2 K.B. nr. 78). Wie wil ingeënt worden, wendt zich tot een geneesheer(1). Het inentingsmonopolie van de geneesheer voorkomt o.a. dat deze preventieve maatregel zou genomen worden zonder voorafgaande diagnose (bv. contra-indicatie)(2) : in die zin wordt het inentingsmonopolie geïnspireerd door de kwaliteitszorg van de wetgever (vgl. hoger, nr. 65).
153. De wetgever neemt echter geen vrede met het inentingsmonopolie van de geneesheer. Tegen bepaalde ziekten(3) moet men zich laten inenten. Zodoende wordt, in het belang van de gezondheid van willekeurige derden en dus van de volksgezondheid, het besmettingsgevaar weggenomen dat van niet-ingeënte personen uitgaat.
- Andermaal past het hier onderscheid te maken tussen de individuele en de volksgezondheid. De inenting beschermt het individu tegen besmetting, maar ze beschermt eveneens willekeurige derden tegen besmetting door het individu. In beide gevallen betreft het evenwel een preventieve maatregel in een preventieve typesituatie (hoger, nrs. 15 en 39).
154. Dat de wetgever ook voor verplichte inentingen het beroep op een geneesheer verplicht stelt ligt voor de hand. Wat moet gebeuren, moet naar behoren geschieden(4).

-
- (1) Misschien wordt het wel nergens uitdrukkelijk verboden zichzelf in te enten, maar de entstof zal meestal voorschriftgebonden zijn (vgl. hoger, nrs. 141-144).
- (2) Zie bv. art. 143 ARAB dat het de door de vaccinerende geneesheer gecontra-indiceerde werknemer mogelijk laat verder zijn werkzaamheid uit te oefenen zonder zich aan de inentingsverplichting te moeten onderwerpen. Zie ook art. 5 Regentsbesluit 6 februari 1946 waarbij de koepokinenting wordt verplicht gemaakt : verwitting gezondheidsinspecteur bij contra-indicaties.
- (3) Momenteel is slechts de inenting tegen kinderverlamming algemeen verplicht (K.B. 26 oktober 1966, B.S., 6 december 1966). De verplichte koepokinenting werd, ingevolge de bevindingen van de W.H.O. terzake, opgeschort tot 31 december 1995 (Zie Regentsbesluit 6 februari 1946 waarbij de koepokinenting wordt verplicht gemaakt, B.S., 23 februari 1946; opgeschort achtereenvolgens bij K.B. 14 juni 1976, 22 juni 1978, 23 juni 1980 en 14 januari 1986, B.S., 3 mei 1986).
- (4) Niet alleen in het belang van de volksgezondheid, ook met het oog op de controle van de in te enten persoon op eventuele contra-indicaties (voetnoot 2). Zie het befaamde koepokinentingsarrest : Cass., 26 april 1963, Pas., 1963, I, 905; vgl. Brussel, 23 oktober 1973, Pas., 1974, II, 42.

§ 6. Het controle-onderzoek : waarheid en confidentialiteit.

A. Probleemstelling.

155. In deze paragraaf komen de onderzoeken ter sprake die in § 4 functionele verplichte onderzoeken werden genoemd (hoger, nr. 145). Het oogmerk van deze onderzoeken is niet de toestand van de individuele of zelfs van de volksgezondheid op zich, wel het beantwoorden van de vraag of de onderzochte, gelet op zijn gezondheidstoestand, in aanmerking komt voor een voordeel waarop hij, juist met verwijzing naar zijn gezondheidstoestand, claimt recht te hebben.

Het onderzoek is dus verplicht, maar slechts in de mate dat de betrokkene zijn recht op het voordeel staande houdt. Deze verplichting volgt niet uit de wetgeving, ze ligt in de aard der dingen : de mogelijkheid die iemand bezit om een voordeel toe te kennen aan een derde op basis van diens gezondheidstoestand geeft hem een machtspositie over die derde die zich op zijn gezondheidstoestand beroept om voor dat voordeel in aanmerking te komen.

156. Datgene waarvoor men in aanmerking wil genomen worden is erg uiteenlopend. Constant is evenwel dat de gezondheidstoestand een (co-)determinerend criterium is. Nu eens wil men in aanmerking komen voor een uitkering (bv. gewaarborgd weekloon, invaliditeit) of een vrijstelling (bv. van militaire dienstplicht) op basis van zijn slechte gezondheidstoestand, dan weer voor een contract (bv. arbeidscontract, levensverzekeringcontract) op basis van zijn goede gezondheidstoestand.

157. Het ligt voor de hand dat wie in aanmerking wil komen voor een voordeel op basis van zijn slechte gezondheidstoestand, zal pogen die beweerde toestand te bewijzen met een geneeskundig attest van een zelf gekozen geneesheer. Soms zal men zelfs uitgenodigd of "verplicht" worden dat bewijs te leveren(1). Het is uiteraard dan, dat bij degene die het voordeel kan toekennen de behoefte rijst om dat bewijs te verifiëren(2) (analysebehoefte in controlesituatie) (vgl. hoger, nrs. 13, 20 en 56).

(1) Zie bv. art. 31, § 2 lid 2 W.AO : als een CAO of het arbeidsreglement dat voorschrijft of als de werkgever hem daartoe uitnodigt, met de "arbeidsongeschikte" werknemer die aanspraak maakt op het gewaarborgd week- of maandloon een medisch getuigschrift afleveren.

(2) Anderzijds wordt het in art. 38 M.B. 4 juni 1964 betreffende de werkloosheid (B.S. 6 juni 1964) zo voorgesteld dat de werkloze aan wie een nieuwe betrekking wordt aangeboden en die beweert arbeidsongeschikt te zijn zich eerst moet onderwerpen aan een onderzoek door een door het gewestelijk bureau aangewezen geneesheer, en dat hij daarna om een tegenonderzoek door zijn behandelende .../...

158. Omgekeerd zal hij die in aanmerking wenst te komen voor een voordeel op basis van zijn goede gezondheidstoestand, niet geneigd zijn om daarvan het bewijs te leveren. Evenzeer zal nochtans bij degene die het voordeel kan toekennen de behoefte rijzen om die bewering te verifiëren (analysebehoefte in controlesituatie). Wordt de bewering van een goede gezondheidstoestand door de diagnose tegengesproken, dan zal de onderzochte logischerwijze om een tegenonderzoek door een geneesheer van zijn keuze verzoeken. Het is nog maar de vraag of degene die het voordeel kan toekennen met het eventueel andersluidend resultaat van dat onderzoek rekening wenst te houden.

B. Houding van de wetgever.

159. In de eerste hypothese (slechte gezondheidstoestand : nr. 157) heeft de wetgever blijkbaar geoordeeld dat de objectiviteitsverplichting waartoe -in casu- de behandelende geneesheer gehouden is, niet dermate verstrekkend is dat zonder meer kan "betrouwd" worden op de juistheid van het geneeskundig getuigschrift dat degene die op het voordeel aanspraak maakt ter staving van zijn ziekte komt voorleggen (1). De wetgever heeft daarom de bevrediging van de verificatiebehoefte die rijst bij degene die het voordeel kan toekennen niet onmogelijk gemaakt. Integendeel, soms wordt in de wetgeving met zoveel woorden bepaald dat degene die op het voordeel aanspraak maakt zich aan een controleonderzoek moet onderwerpen als dat van hem gevraagd wordt(2).

Maar, zoals verder zal blijken (nrs. 162-164), stelt de wetgever(3) evenmin overdreven vertrouwen in de objectiviteit en de confidentialiteit van de geneesheer die met het oog op de verificatie van het getuigschrift wordt aangesteld door degene die het voordeel kan toekennen. Het feit dat deze laatste, ingevolge het bestaan van het monopolie van

- ../...(2) geneesheer kan verzoeken. Deze volgorde is veeleer degene die men zou verwachten als de toekenning van het voordeel niet het bewijs van een slechte maar van een goede gezondheidstoestand veronderstelt : verder nrs. 158 en 160.
- (1) SYMOENS-VANDENBROECK, M., Het geneeskundig getuigschrift in het arbeids- en sociaal recht en de gevolgen van het afleveren van inschikkelijkheidsattesten, Vl.T.Gez., 1981-82, 147.
- (2) Zie bv. art. 31, § 2 lid 3-4 W.AO : de werknemer kan niet weigeren zich te laten onderzoeken door de geneesheer die werd gestuurd en vergoed door zijn werkgever om de werkelijkheid van zijn arbeidsongeschiktheid na te gaan (PETIT, J., De bevoegdheid van de controlerende geneesheer bij geschil nopens de arbeidsongeschiktheid van een werknemer, Vl.T.Gez., 1981-82, 3-10; inzake het verschuldigde honorarium, Vred. Brussel, 9 juni 1966, J.T., 1966, 637; T.S.R., 1966, 322).
- ../...
- (3) "Wetgever" staat in dit hoofdstuk niet voor historische wetgever : hoger, nr. 125.

de geneesheer, wel een geneesheer moet aanstellen, wordt schijnbaar geen voldoende garantie geacht voor de belangen van degene die op het voordeel aanspraak maakt.

160. Ook in de tweede hypothese (goede gezondheidstoestand : nr. 158) is de wetgever blijkbaar soms de mening toegedaan dat niet al te zeer moet vertrouwd worden op de juistheid van de gestelde diagnose. Weliswaar zal degene die het voordeel kan toekennen voor het stellen van de diagnose beroep moeten doen op een geneesheer : het onderzoek van de gezondheidstoestand is immers een dienst die hoort tot diens monopolie (art. 2, § 1 lid 2 K.B. nr. 78). Zoals in de eerste hypothese is de wetgever er echter voor beducht dat de met het oog op de controle van de gezondheidstoestand aangestelde geneesheer al te zeer naar de mond zal praten van zijn opdrachtgever, met name degene die het voordeel kan toekennen.

Ook hier gaat de wetgever bijgevolg soms over tot het legitimeren van een (tegen-)onderzoek dat wordt uitgevoerd op last van de andere partij, d.i. degene die op het voordeel aanspraak maakt, bv. door diens huisarts(1). Deze "legitimatie" impliceert dat degene die het voordeel kan toekennen het alleenbeslissingsrecht over die toekenning verliest : hij wordt er inderdaad onrechtstreeks toe gedwongen met de resultaten van dat tegenonderzoek rekening te houden (verder, nr. 162).

161. Noch wanneer de behandelende geneesheer wordt belast met de attestering van een slechte gezondheidstoestand (nrs. 157 en 159), noch wanneer de (controleerende) geneesheer wordt belast met de verificatie van een goede gezondheidstoestand (nrs. 158 en 160), schijnt hij dus op het volledig vertrouwen van de wetgever te kunnen rekenen. De wetgever vreest blijkbaar in beide gevallen voor een teveel aan loyaliteit

../..(2) Zie bv. artt. 48 bis, 82 en 87 W.Z.I.V. met betrekking tot de verplichte onderzoeken waaraan degenen zich moeten onderwerpen die aanspraak maken op terugbetaling van gezondheidszorgen of op betaling van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen (DELHUVENNE, M., Juridische en administratieve implicaties in de medische controle in de ziekteverzekering, VI.T.Gez., 1983-84, 197-220).

(1) Wanneer de arbeidsgeneesheer een werknemer ongeschikt verklaart voor het werk dat hij verricht, en de werknemer gaat daar niet mee akkoord, dan kan hij een tegenonderzoek vragen door zijn huisarts : art. 146 bis §§ 2-3 ARAB. Dit tegenonderzoek is schijnbaar enkel mogelijk wanneer de ongeschiktheidsverklaring gebeurde buiten het geval van een aanwervingsonderzoek : art. 146 bis § 3 lid 1 ARAB. Dit is des te merkwaardiger daar de Raad van State, voor wat de publieke sector aangaat, de mogelijkheid van tegenonderzoek beschouwt als een "regel van goed bestuur en billijke rechtspleging" : R.v.St., 8 maart 1983, VI.T.Gez., 1982-83, 260.

van de geneesheer t.a.v. zijn opdrachtgever en dus voor een gemis aan objectiviteit t.a.v. de derde belanghebbende(1).

Bovendien kan gevreesd worden dat de (behandelende) geneesheer in het eerste geval te weinig gegevens zal mededelen aan de derde belanghebbende, terwijl de (controle-rende) geneesheer in het tweede geval te kwistig kan zijn met de informatie die hij aan zijn opdrachtgever verstrekt : mogelijk dient de confidentialiteitsverplichting in deze driehoeksrelatie geherdefinieerd te worden(2).

162. Om die reden heeft de wetgever allicht, voor beide hypothesen, nl. attestering en verificatie, het tegenonderzoek (3) meestal(4)(5) gelegitimeerd.

- (1) Dat de geneesheren zelf het met deze opvatting van de wetgever niet altijd kunnen stellen, moge blijken uit Cass., 2 februari 1982, VI.T.Gez., 1982-83, 204, noot DELHUVENNE. Dit arrest stelde een einde aan het immobilisme dat de (behandelende) geneesheren via hun meerderheid in het Comité voor Geneeskundige Controle in de ZIV hadden veroorzaakt : zij meenden met name aan art. 79, 3° W.Z.I.V. - en zulks tegen de letter van art. 80 W.Z.I.V. -het recht te ontlene voorafgaande toelating te moeten verlenen alvorens geneesheren-inspecteurs hun onderzoeksbevoegdheid in een concreet geval zouden mogen aanwenden.
- (2) Zie voor deze problematiek o.a. GLANSDORFF, F. en LAGASSE, D., *Le secret médical et ses prolongements*, J.T., 1981, 733-738; VANDENDRIESSCHE, R., *De advizerende geneesheer; de samenwerking met de behandelende geneesheer; het beroepsgeheim en de arbeidsrechtbank*, B.T.S.Z., 1977, (773), 790-799. Zie inzake levensverzekering : Brussel, 13 oktober 1964, Rev.Adm., 1966, 218; Gent, 12 april 1965, Rev.adm., 1966, 123; R.W., 1965-66, 104; Antwerpen, 23 juni 1976, De Verz., 1978, 475. Inzake Z.I.V. : Cass., 23 december 1968, Pas., 1969, I, 377. Inzake militie : Cass., 20 juli 1979, Pas., 1979, I, 1303. Inzake controle door werkgever : Arbrb. Antwerpen, 27 november 1984, R.W., 1985-86, 1231.
- (3) Voor voorbeelden, zie de voetnoten bij de randnummers 157, 159 en 160.
- (4) Opvallend is 's wetgevers afwezigheid in de sector van de private verzekeringen. Zie voor aanklachten van die situatie : DE GRAVE, Y., *La relation entre le médecin d'assurance et les autres médecins concernés par l'expertise médicale*, T.S.R., 1982, 177-190; COUSY, H. en CLAASSENS, H., *De verzwijging in verzekeringsovereenkomsten naar Belgisch recht*, T.P.R., 1984, (915), 955-957, nrs. 17(c)-18. Zie nochtans, wat de grotendeels private arbeidsongevallenverzekering betreft : artt. 23 en 28-33 W. 10 april 1971 op de arbeidsongevallen.
- (5) Het probleem stelt zich ook steeds meer bij de controle door de notaris van de voor hem verschijnende partijen op hun (geestes-) bekwaamheid : MEERT - VAN DE PUT, R., *Het medisch getuigschrift van geestesbekwaamheid*, VI.T.Gez., 1983-84, 241.

Hij heeft het ook georganiseerd : immers, wanneer behandelende en controlerende geneesheer van mening zouden verschillen, moet beroep kunnen gedaan worden op een administratieve(1) of rechterlijke(2) overheid die de knoop doorhakt in de ene of de andere richting.

163. Daarnaast heeft de wetgever soms gepoogd de confidentialiteitsverplichting in de driehoeksrelatie tussen de controlegerechtigde, de gecontroleerde en de controlerende geneesheer beter te omschrijven : meestal wordt duidelijk gemaakt dat de controlerende geneesheer het voor zijn controlegerechtigde opdrachtgever relevante resultaat (bv. arbeidsgeschikt) van zijn bevindingen mag meedelen(3).
164. Tenslotte heeft de wetgever in twee gevallen aan de controlerende geneesheer (nl. arbeidsgeneesheer(4) en adviserend geneesheer RIZIV(5)) een bijzonder statuut gegeven dat hem o.m. in staat moet stellen om zich onafhankelijk op te stellen t.a.v. zijn controlegerechtigde opdrachtgever.

Voor al de beslissende zeggenschap die het comité voor veiligheid, gezondheid en verfraaiing van de werkplaatsen krijgt, bij de aanstelling van een arbeidsgeneesheer (art. 112 ARAB) alsook de ruime ontslagbescherming die deze geniet krachtens W. 28 december 1977, zijn sterk gericht op diens onafhankelijkheid.

Dit moet mede beschouwd worden in het licht van zijn verantwoordelijkheid voor de volksgezondheid (hoger, §4, nr. 146, voetnoot(3)).

-
- (1) Bv. de medische arbeidsinspectie : art. 38 M.B. 4 juni 1964 betreffende de werkloosheid; art. 146 quater ARAB.
 - (2) De arbeidsrechtbank i.v.m. geschillen die rijzen in de wetgeving op de verplichte ZIV. (art. 580, 2^o Ger.W.) alsook i.v.m. het gewaarborgd weekloon en art 31 par 2 W.AO (art. 578, 1^o Ger.W.) : bv. Cass., 5 januari 1981, R.W., 1980-81, 2629 (werknemer moet initiatief nemen); Arbh. Antwerpen, 9 maart 1977, J.T.T., 1979, 27.
I.v.m. het gewaarborgd weekloon dient evenwel opgemerkt dat een geneesheer-scheidsrechter kan aangeduid worden alsook dat de Koning op voorstel van het bevoegde paritaire comité een arbitrageprocedure kan uitwerken (zie bv. K.B. 29 juni 1965, B.S., 16 juli 1965, i.v.m. de textielindustrie in het arrondissement Verviers).
 - (3) Zie bv. art. 31, par. 2 lid 4 W. AO en art. 84 W.Z.I.V.
 - (4) Artt. 104-123 ARAB en vooral W. 28 december 1977 tot bescherming van de arbeidsgeneesheren. Zie daarover BLANPAIN, R., De bescherming van de arbeidsgeneesheren, R.W., 1977-78, 2577-2588.
 - (5) Artt. 81-89 W.Z.I.V. en vooral K.B. nr. 35 20 juli 1967 houdende statuut en barema van de adviserende geneesheer. Zie SCHUTYSER, K., De geneeskundige controle in de sociale zekerheid, Gent, Story, 1973, 22 e.v. en ADRIAENSSENS, N., Het bijzonder statuut van de controlerend en adviserend geneesheer, Jura Falconis, 1985-86, 220.

Daarom zijn de arbeidsongeschiktheidsverklaringen van de arbeidsgeneesheer i.v.m. veiligheidsfuncties, bij functies met blootstelling aan ioniserende stralen of bij ernstig besmettelijke ziekten, behoudens beroep bij de medische arbeidsinspectie (hoger, nr. 162), bindend voor werkgever en werknemer. Opvallend is trouwens ook de ruime bevoegdheid die de arbeidsgeneesheer wordt toegekend in het kader van de W. 10 april 1971 op de arbeidsongevallen (art. 23) en gecoördineerde W. 3 juni 1970 Beroepsziekten (art. 37 en 61).

§ 7. Besluit.

165. Samenvattend kan gesteld worden dat de wetgever zich in de sector van de geneeskunde hoofdzakelijk liet leiden door twee bekommernissen, met name de kwaliteit van de geneeskundige verstrekkingen en de volksgezondheid.

A. De vooronderstellingen van monopolie en vraagzijde-reglementering.

166. Een eerste veronderstelling waarvan de wetgever bij het tegemoet komen aan die bekommernissen uitgaat, is dat de gemiddelde patiënt niet bij machte is kwaliteit te onderscheiden. Daarom geeft hij een uitgestrekt monopolie aan de geneesheer : wie beroep doet op een deskundige, heeft recht op een juiste diagnose, een doelmatige behandelingskeuze, een correcte behandeling (hoger, nrs. 127-128).
167. Een tweede veronderstelling van de wetgever bestaat erin dat, zelfs wanneer het vermogen die kwaliteit te kunnen onderscheiden overbodig wordt gemaakt - zoals het monopolie wil doen, de gemiddelde patiënt daarom nog geen beroep zal doen op een geneesheer wanneer dit vanuit het oogpunt van de volksgezondheid nochtans noodzakelijk is. Daarom wordt gepoogd om, middels getarifeerde honoraria, de financiële drempel zo laag mogelijk te houden. Daarom ook wordt niet alleen aan de aanbodzijde maar ook aan de vraagzijde gereglementeerd (hoger, nr. 8C) : het principieel voorschriftgebonden karakter van farmaceutische specialiteiten wil helpen voorkomen dat naar therapeutisch ondoeltreffende geneesmiddelen zou worden gegrepen (hoger, nr. 144); een aantal verplichte onderzoeken willen beletten dat door het niet tijdig ontstaan van een analysebehoefte bij het betrokken subject schade zou worden toegebracht aan de volks-gezondheid (hoger, nrs. 145-151)(1).

B. Reglementering dienstverstrekker.

168. Om aan zijn bekommernissen op het stuk van de kwaliteit van de geneeskundige verstrekkingen en op het stuk van de volksgezondheid tegemoet te komen, heeft de wetgever(2) dus geopteerd voor een reglementering van de dienstverstrekkers, nl. een ruim en strafrechtelijk beschermd monopolie, en niet voor een reglementering van de dienst (hoger, nr. 7B).

(1) De vrees voor het niet ontstaan van deze analysebehoefte kan eventueel anticipatief worden opgevangen door een verplichte inenting : hoger, nrs. 152-154.

(2) "Wetgever" staat in dit hoofdstuk niet voor historische wetgever : hoger, nr. 125.

169. De optie voor de reglementering van de dienstverstrekker impliceert, uitgaande van de kwaliteitsbekkernis én van de volksgezondheid, dat de dienstverstrekker die monopoliebescherming verkrijgt, aan een aantal voorwaarden zal moeten voldoen die hem biezonder geschikt maken om de kwaliteit van de geneeskundige verstrekkingen en de volksgezondheid op peil te houden.

De eerste drie van die voorwaarden liggen vooral op het stuk van 's wetgevers kwaliteitsbekkernis : de bekwaamheid, loyauteit en confidentialiteit waartoe de geneesheer gehouden is maken hem tot een erg betrouwbare partner voor zijn cliënt die zelf, dat is althans de veronderstelling van de wetgever, niet bij machte is kwaliteit te onderscheiden.

Ingevolge de vierde voorwaarde waaraan hij moet voldoen nl. de objectiviteit of de maatschappelijke verantwoordelijkheidszin, wordt de geneesheer mee aangesteld tot hoeder van de volksgezondheid en tot waarnemer van het algemeen belang.

C. Zelfreglementering.

170. De taak om over de naleving van deze verplichtingen te waken alsook om deontologische regels uit te werken die deze verplichtingen nader specificieren wordt door de wetgever grotendeels aan de (Orde van) geneesheren zelf toevertrouwd (hoger, nr. 7, C).

Sommige van die verplichtingen zijn nochtans ook strafrechtelijk gesanctioneerd, zo bv. die m.b.t. de confidentialiteit. Ook de verbodsbepalingen die pogen te voorkomen dat de geneesheer in situaties (bv. apotheker) zou te recht komen die zijn loyauteit en de geldbeurs van de patiënt al te zeer op de proef zouden stellen (hoger, nr. 133), worden veelal strafrechtelijk gesanctioneerd (hoger, nr. 137).

D. Objectiviteit in driehoeksrelaties.

171. De wetgever heeft tenslotte duidelijk ingezien dat het vermogen tot objectiviteit van de geneesheer niet mag overschat worden : wanneer derden daar belang bij hebben, opteert de wetgever voor de mogelijkheid hen controlerende geneesheren te doen aanstellen eerder dan hen te verplichten zich te verlaten op het woord van de behandelende geneesheer van de patiënt (hoger, nrs. 155 e.v.)(1).
172. Dan is de deskundigheid van de controlerende geneesheer terzelfdertijd een waarborg voor de volwaardigheid van de controle als voor de lichamelijke integriteit van de gecontroleerde. Zijn loyauteit zal hem ertoe aanzetten zich zo

(1) Het omgekeerde is evenzeer waar : hoger, nrs. 158 en 160.

ver mogelijk te wagen om de juiste informatie te bemachtigen. Anderzijds zal de van de arts verwachte objectiviteit hem ertoe nopen bij de controle niet selectief te werk te gaan noch gegevens te interpreteren in de door controlelegerechtigde gewenste zin. Tenslotte zal de confidentialiteit die de dienstverstrekker zich eigen gemaakt heeft hem van nut zijn om datgene dat hij bij of van de gecontroleerde n.a.v. de controle verneemt niet zonder meer prijs te geven aan de controlelegerechtigde; weliswaar heeft de bemiddeling van de geneesheer slechts zin als hij minstens de conclusies van zijn bevindingen aan de opdrachtgever meedeelt; maar de coöperatie van de gecontroleerde zal in hoge mate bevorderd worden als hij van een vrij ruime geheimhouding verzekerd is.

AFDELING II
DE AANDACHTSPUNTEN
IN DE SECTOR ADVOCATUUR

§ 1. Strafrechtelijke titelbescherming : voor een behoorlijke kwaliteit van de juridische diensten.

A. Titelbescherming.

173. De titel van advocaat is strafrechtelijk beschermd (art. 227 ter S.W.) : hieruit blijkt 's wetgevers bezorgdheid om het kwaliteitsmerk dat aan die titel kleeft(1). Het monopolie van de advocaat is zeer beperkt (verder, nrs. 184 e.v.).

B. Professionele plichten.

a) Bekwaamheid.

174. Om de titel te mogen dragen, moet men bekwaam zijn. Dat volgt niet alleen uit het vereiste diploma van doctor of licentiaat in de rechten(2) (art 428 lid 1 Ger. W.) maar ook uit de stageverplichting(3) (art. 437 Ger. W.)

(1) De strafrechtelijke bescherming dateert slechts van W. 30 augustus 1913 houdende reglementering van het dragen van de titel van advocaat (B.S., 25 oktober 1913) : de wet wilde een einde maken aan " cette faculté laissée à tous d'accaparer et d'exploiter un titre qui inspire confiance au public (qui) n'a pas laissé de tenter des personnages peu scrupuleux". (Parl. St., Kamer, 1912-13, nr. 274; verslag Theodor, Pas., 1913, 489). Verder, nr. 492.

(2) Art. 428 Ger. W. maakt weliswaar alleen gewag van doctores in de rechten, maar krachtens W. 31 mei 1972 (B.S., 30 juni 1972) moeten aan de graad van licentiaat in de rechten dezelfde rechtsgevolgen gehecht worden als aan die van doctor, met dien verstande dat de titel van licentiaat geen toegang geeft tot leeropdrachten in het universitair onderwijs.

(3) De stagiair-advocaat worden geen rechten ontnomen : hij kan optreden als volwaardig advocaat (uitzondering : verzoekschrift bij Raad van State : art. 1 Regentsbesluit 23 augustus 1948); hij heeft enkel bijkomende plichten, bv. op het stuk van de bijstand van minvermogenden (artt. 455-455bis Ger. W., zie verder nrs. 187-188), alsook op het vlak van de aanvullende vorming (art. 456 lid 2-3 Ger. W.) : deze verplichtingen moeten uiterlijk binnen 5 jaar na de aanvang van de stage zijn nagekomen (art 456 lid 4 Ger. W.) al duurt de stage normalerwijze slechts 3 jaar (art. 434 Ger. W.) : verder, nrs. 589 e.v.

Weliswaar brengt zelfs het pleitmonopolie voor de rechtzoekenden geen verplichting met zich om op een advocaat beroep te doen, maar hoeveel belang gehecht wordt aan bekwaamheid blijkt uit het feit dat niettemin aan de rechter de mogelijkheid gelaten wordt om een partij het recht te ontszeggen zelf te pleiten wanneer haar onbedrevenheid het onmogelijk maakt de zaak in alle duidelijkheid te bespreken (art. 758 Ger. W.)

b) Loyauteit.

175. Wie de titel van advocaat wil voeren, dient zich naar het oordeel van de wetgever ook loyaal op te stellen t.a.v. zijn cliënt. Zo heeft een advocaat in een strafproces tot plicht het recht van verdediging dat aan zijn verdachte cliënt wordt gewaarborgd maximaal waar te nemen. Meer algemeen vindt de loyauteitsplicht haar grondslag in de veronderstelde onvoldoende bekwaamheid van de cliënt : juist daarom doet hij allicht beroep op een advocaat; hij vertrouwt zich toe aan die advocaat en is per hypothese onvoldoende vertrouwd met het recht om de advocaat in zijn doen en laten te volgen, laat staan te controleren of vaktechnische richtlijnen te geven (vgl. hoger, nrs. 18 en 41-45).

176. Op het persoonlijk vlak impliceert de loyauteitsverplichting dat de advocaat niet gehinderd wordt door enig aan dat van de cliënt tegenstrijdig belang (belangenconflict), door tijdsgebrek of door een commerciële ingesteldheid die hem ertoe zou aanzetten slechts die zaken werkelijk te behartigen waar voor hem groot geldgewin bij gemoeid is. Om te voorkomen dat de advocaat zich zou laten inspireren door de mentaliteit die hij in anderssoortige activiteiten wel aan de dag zou moeten leggen, wordt het drijven van handel en nijverheid alsmede het waarnemen van enige andere bezoldigde werkzaamheden die zijn onafhankelijkheid in het gedrang zouden kunnen brengen⁽¹⁾ met het beroep van advocaat onverenigbaar gesteld (art. 437, 3°-4° Ger. W.).

(1) Voor voorbeelden van dergelijke betrekkingen zie Verslag Van Reepinghen, 203. Het ligt voor de hand dat het de Raad van de Orde zal zijn die zal beslissen over de eventuele onverenigbaarheid van een bepaalde betrekking met de onafhankelijkheid van de advocaat en over de weglating van het tableau die daar eventueel uit voortvloeit : art 437 lid 2 Ger. W. Merk ook op dat in huidig art.437 Ger. W. het vroegere art. 18, 5° keizerlijk decreet (onverenigbaarheid advocaat-zaakwaarnemer) niet expliciet werd hernomen al is het duidelijk dat de rechtsregel minstens de facto blijft bestaan : de balies zijn immers "maître de leur tableau".

177. Op een ruimer vlak impliceert de loyauteitsplicht die de advocaat heeft t.a.v. zijn cliënt de mogelijkheid om zijn beroep in alle vrijheid uit te oefenen met het oog op, zoals art. 444 lid 1 Ger. W. treffelijk tot uitdrukking brengt, "de verdediging van het recht en van de waarheid". De cliënt kiest derhalve vrij zijn advocaat(1) en deze laatste wordt niet belemmerd door overheidsdirectieven in zijn "therapeutische vrijheid".

Ook hier beantwoordt aan de vrije keuze niet de minste gebondenheid eens de keuze werd gemaakt : men kan te allen tijde van advocaat veranderen(2).

De strafwetgever ging zelfs zover woorden gesproken voor en geschriften overlegd aan de rechtbank een vrij ruime immunitet te verlenen t.a.v. het misdrijf van laster en eerroof (art. 452 S.W.)(3).

c) Objectiviteit.

178. Maar net als tot loyauteit is de advocaat gehouden tot een zekere objectiviteit. Andermaal(4) is de naleving van deze verplichting de rechtmatige prijs die de advocaat moet betalen voor het hem door de overheid geschonken vertrouwen, zoals dat ondermeer blijkt uit de verlening van het pleitmonopolie (verder, nrs. 184-186) alsook uit de mogelijkheid te vertegenwoordigen zonder van enige volmacht te moeten doen blijken (art. 440 Ger.W.). Het maakt de advocaat tot drager van een stuk maatschappelijke verantwoordelijkheid : hem is mede de zorg toevertrouwd voor een "ordelijke" rechtsbedeling.

179. De therapeutische vrijheid van de advocaat is dus niet absoluut. Zo moet de advocaat zich ervan onthouden ernstige feiten tegen de eer en de faam van personen aan te voeren tenzij dit voor de zaak volstrekt noodzakelijk is (5) (art. 444 lid 2 Ger.W.).

Ook in de eed die de advocaat voor het Hof van Beroep dient af te leggen komt één en ander tot uiting : "Ik zweer getrouwheid aan de Koning, gehoorzaamheid aan de Grondwet en aan de wetten van het Belgische volk, dat ik niet zal afwijken van de eerbied aan het gerecht en de openbare overheid

-
- (1) *Vgl. de bedenkingen die REUMONT wijdt aan de nefaste gevolgen die zijns inziens aan de verambtelijking van het advocatenberoep zouden verbonden zijn : REUMONT, Permanence et devoirs de la profession d'avocat, nrs. 53 e.v. Zie voor het principe : Brussel, 18 november 1955, Pas., 1957, II, 44.*
- (2) *Rb. Antwerpen, 19 november 1930, J.T., 1930, 742. Vgl. voor geneesheer en architect : nrs. 132 en 206.*
- (3) *Zie REUMONT, E., Les avocats et les délits d'audience, J.T., 1948, 245-248.*
- (4) *Vgl. hoger, wat de geneesheer aangaat, nr. 131*
- (5) *Verslag van Reepinghen, 201.*

verschuldigd, en geen zaak zal aanraden of verdedigen die ik naar eer en geweten niet geloof rechtvaardig te zijn" (art. 429 lid 2 Ger.W.)(1).

Inhoudelijk volgt uit deze eed vooreerst het verbod voor de advokaat om zich bij de verdediging van zijn cliënt buiten het rechtssysteem te plaatsen. Erkenning van het gevestigde gezag en de gevestigde orde zijn wezenlijk voor een advocaat, en zelfs met beroep op het recht van verdediging mag hij zich daar niet boven plaatsen, ook niet wanneer hij pleit voor de rechtbank (art. 445 Ger.W.).

Maar de eed legt aan de advokaat blijkbaar ook een zekere verplichting op tot gematigdheid: hij dient zijn cliënt weliswaar loyaal te verdedigen, maar om dat te kunnen mag hij geen zaak aanraden of verdedigen die hij naar eer en geweten niet rechtvaardig gelooft te zijn. De onderlijnde tekst kan uiteraard niet beduiden dat de advokaat slechts die cliënten mag verdedigen waarvan hij gelooft dat ze rechtvaardig gehandeld hebben. Dergelijk uitgangspunt zou ofwel het recht van verdediging in het gedrang brengen ofwel tot hypocriete naïviteit vanwege de advocaten aanleiding geven. Bedoelde tekst wil de advocaten schijnbaar eerder tot het innemen van gematigde standpunten aanzetten, die hen toelaten cliënten die op een onrechtvaardige wijze gehandeld hebben, op een rechtvaardige wijze te verdedigen(2).

De advokaat is derhalve de onmiskenbare "maître du procès" (3) die het vrij staat een zaak te weigeren of niet verder af te handelen wanneer een cliënt zich niet in de gematigdheid wil schikken waarmee de advokaat de zaak (verder) wil behandelen (4). Een goede rechtsbedeling is immers, naar het oordeel van de Belgische wetgever, niet gediend bij een door overdreven partijdigheid verwrongen loyaleiteit t.a.v. de cliënt.

- (1) Sommige auteurs (bv. VERMEYLEN, P., Règles et usages de l'Ordre des Avocats, nrs. 92-93) kunnen niet nalaten op het relatief onbelangrijk karakter van de eed te wijzen. Dit is ongetwijfeld zo, maar niettemin lijkt de inhoud van de eed belangrijke indicaties voor onze inductieve oefening op te leveren. Bovendien moet erop gewezen worden dat, de verwachtingen van bv. een Vermeylen ten spijt, de eed praktisch in zijn van K.B. 20 juli 1831 daterende vorm bewaard bleef bij de gerechtelijke hervorming van 1967 (toen dezelfde Vermeylen Minister van Justitie was).
- (2) In dezelfde zin REUMONT, Permanence et devoirs de la profession d'avocat, nr. 6.
- (3) Vgl. Brussel, 24 juli 1850, Pas., 1851, II, 192: "Tout avocat qui veut dignement remplir ses fonctions est le premier juge du plaideur qui lui confie ses intérêts."
- (4) Vgl. Raad Orde Brussel, 26 april 1926, J.T., 1926, 322.

Dit mag blijken uit het verbod van "pacta de quota litis" (art. 459 lid 1 Ger.W.)(1), mogelijkheid die de wetgever laat aan de rechter om een partij die door drift niet in staat is zijn zaak met de vereiste betamelijkheid te bespreken, het recht te ontzeggen die zaak zelf te pleiten (art. 758 Ger.W.).

De advocaat is er derhalve niet alleen voor de deskundigheid, maar ook om de afstand te creëren die het de rechter moet mogelijk laten de "ars aequi et boni" te beoefenen.

Bewijs te meer van de objectiviteitsverplichting wordt geleverd door tal van deontologische reglementen die het de advocaat verbieden in zijn eigen zaak te pleiten, en zulks ondanks zijn deskundigheid (2).

180. De advocaat moet dus blijk geven van een grote onafhankelijkheid, zowel t.a.v. de overheid als t.a.v. zijn cliënt en eventuele derden. Vandaar allicht dat naar geldend recht het beroep van advocaat nog steeds niet in ondergeschikt verband wordt uitgeoefend : gevreesd wordt voor een te grote loyauteit t.a.v. de cliënt als die terzelfdertijd werkgever is, en voor een te geringe loyauteit t.a.v. de cliënt als die niet terzelfdertijd werkgever is; in dit laatste geval zou de advocaat immers als werknemer ook een loyauteitsverplichting t.a.v. zijn werkgever hebben(3).

(1) R.P.D.B., tw. *Avocat*, nrs. 400-406.

(2) Advies nr. 1775 Raad Orde Brussel, 8 juni 1978, opgenomen in brief Stafhouder september 1978, p.9; Beslissing Raad Orde Antwerpen, 4 december 1978, geciteerd in MAHIEU, *De Belgische advocatuur*, p. 679, voetnoot (4); Vaderlijk vermaning Stafhouder Kortrijk, mei 1979, geciteerd in MAHIEU, *a.w.*, p.650. De klassieke auteurs denken er evenzo over : LAMBERT, *Règles et usages*, 247; DUCHAINE, G.; PICARD, E., *Manuel pratique de la profession d'avocat*, 283, REUMONT, *a.w.*, nr.31, VERMEYLEN, *a.w.*, nr. 1214.

(3) Veronderstel bv. dat de advocaat werknemer is in een rechtsbijstandsverzekeringsmaatschappij, zal hij de verzekerden loyaal kunnen verdedigen, of zal hij in de eerste plaats bekommerd zijn om de belangen van de verzekeraar? Zie de polemiek daarover tussen VAN DIEVOET, E., *Rechtskundige diensten voor de leden van beroepsverenigingen en andere groeperingen*, R.W., 1938-39, 1009-1018 en VICTOR, R., *De crisis aan de balie*, R.W., 1938-39, 1571. In het algemeen is de vraag uiteraard of bv. verbot het beroep in ondergeschikt verband uit te oefenen volstaat om interne loyauteitsconflicten te vermijden : vgl. wat de bedrijfsrevisoren betreft, verder, nr. 221. Zie voor Nederland : DE BRAUW, P.J.W., *De onafhankelijke advocaat in dienstbetrekking in zijn verhouding tot zijn cliënt*, in *Non sine causa* (Lib. Am. Scholten), 19-26. Verder, nr. 664.

d) Confidentialiteit.

181. Tenslotte is de advocaat ook gehouden tot confidentialiteit. Het strafrechtelijk beschermd beroepsgeheim geeft hem ter zelfdertijd een zwijgrecht en een zwijgplicht. De zwijgplicht vervalt als de advocaat geroepen wordt om in recht te getuigen, maar hij behoudt dan zijn zwijgrecht (art. 458 Ger.W.).

De confidentialiteit is in feite een voorwaarde voor de nakoming van de loyauteits- en de objectiviteitsverplichting. Hoe kan de advocaat zijn cliënt loyaal bijstaan wanneer deze laatste hem niet in vertrouwen confidentiële gegevens kan meedelen? En hoe kan de advocaat een zaak in eer en geweten rechtvaardig verdedigen wanneer hij niet maximaal in staat gesteld wordt om van de cliënt alle nuttige elementen te vernemen(1)?

C. Sanctionering van professionele plichten.

182. Zoals bleek uit wat voorafging volstaat het dus niet een diploma (bekwaamheid) te bezitten om de titel van advocaat te mogen (blijven) dragen. De andere voorwaarden en verplichtingen (stage, loyaleit, objectiviteit, zelfs confidentialiteit) worden alle min of meer gekristalliseerd in één, die er met name in bestaat ingeschreven te zijn en te blijven op het tableau van een (arrondissementale) balie. De balie is meester van zijn tableau, d.w.z. dat zonder hoger beroep, licentiaten of doctores in de rechten die de eed voor het Hof van Beroep hebben afgelegd, de toelating tot het beroep kan geweigerd worden: het Gerechtigd Wetboek voorziet zelfs in geen bijzondere redenen die dergelijke weigering aanleiding kunnen geven (art. 432 Ger.W.).
183. Evenmin wordt voorzien in een permanente bekwaamheidscontrole. Wel moet de raad van de Orde toezicht houden op de stage (art. 456 lid 4-5 Ger.W.) en instaan voor de handhaving van de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep ten grondslag liggen (art. 456 lid 2-3 Ger. W.). Tekortkomingen aan de professionele plichten van loyaleit, objectiviteit en confidentialiteit kunnen tuchtrechtelijk gesanctioneerd worden (art. 460 Ger.W.). Desgevallend kan ook anticipatief opgetreden worden, bv. wanneer een kan enigbaarheid gevreesd wordt, kan vooraf om toelating onverraad van de Orde verzocht worden (vgl. art. 437 lid 2 Ger.W.). Het beroepsgeheim tenslotte wordt tevens strafrechtelijk gesanctioneerd (art. 458 S.W.).

(1) Vgl. FREEDMAN, M.H., Lawyers' ethics in an adversary system, New York, Bobbs-Merrill Company, 1978, 1-8.

§ 2. Het pleitmonopolie van de advocaat : voor een ordelijke rechtsbedeling.

184. Het monopolie van de advocaat is weinig uitgestrekt(1) : het beperkt zich tot de vertegenwoordiging en de bijstand voor de rechtbank (art. 440 Ger. W.). Aan de partijen wordt uiteraard het recht(2) verleend - soms zelfs de plicht(3) opgelegd - om in persoon te verschijnen. Ze mogen ook zelf pleiten, tenzij hun drift (hoger nr. 179) of onbekwaamheid (hoger, nr. 174) zou verhinderen de zaak op een betamelijke of duidelijke wijze te bespreken : dan kan de rechter hen het recht ontzeggen zichzelf te verdedigen en zodoende impliciet de verplichting opleggen om op een advocaat beroep te doen (art. 758 Ger.W.).

De wetgever heeft dus geopteerd voor een soepele regeling waarbij aan de rechter de appreciatiebevoegdheid wordt gelaten om te oordelen of de partij zelf al dan niet in staat is zijn/haar eigen zaak met de nodige afstand en bekwaamheid te verdedigen.

Als de beschuldigde evenwel voor het Hof van Assisen geen raadsman(4) heeft gekozen, wordt er hem, in het belang van het recht van verdediging, ambtshalve en op straffe van nietigheid één toegevoegd (art. 294 lid 1 W.Sv.).

185. Vermits normalerwijze beroep gedaan wordt op een advocaat, weet diens pleitmonopolie toch te waarborgen dat meestal niet voor de rechter verschenen wordt zonder juiste diagnose en zonder de zekerheid dat men in de gegeven omstandigheden liever de beslissing van de rechter afwacht dan wel te opteren voor een andere wijze om aan het probleem een oplossing te geven.

-
- (1) Bovendien bestaan er uitzonderingen op het pleitmonopolie zij het dat hun aantal bij de gerechtelijke hervorming van 1967 fel beperkt werd : zie artt. 728, §§ 2-3 Ger.W.
- (2) Art. 728 lid 1 Ger.W.
- (3) In strafzaken is de persoonlijke verschijning de regel, met talrijke uitzonderingen : artt. 152, 185, 203bis en 223 W.Sv., alsook art. 1, nr. XV W. 25 oktober 1919 tot tijdelijke wijziging van de rechterlijke organisatie en rechtspleging voor hoven en rechtbanken. In burgerlijke zaken : art. 992 Ger.W.
- (4) Deze bepaling doet enigszins anachronistisch aan : de gekozen raadsman hoeft niet eens advocaat te zijn. Zie over de bepaling : *Les Nouvelles, Procédure pénale*, t.II, 1, nrs. 219 e.v. Vgl. Caen, 4 december 1901, *J.T.*, 1901, 1378; Cass. 28 november 1979, *R.D.P.*, 1980, 268.

Het is nochtans duidelijk dat wanneer voor eender welke andere wijze geopteerd wordt, de geringe uitgestrektheid van het monopolie van de advocaat met zich brengt dat een juiste diagnose en een overwogen keuze geenszins gewaarborgd zijn.

186. Het pleitmonopolie wordt niet strafrechtelijk gesanctioneerd. De rechter wordt immers zelf op rechtstreekse wijze met een inbreuk erop geconfronteerd. De sanctie is bijgevolg al even direct : aan diegene die de inbreuk pleegt wordt geweigerd te verschijnen(1).

(1) In de mate het beroep op een advocaat of een advocaat in cassatie verplicht wordt gesteld, op het vlak van de rechtsingang, wordt het monopolie bovendien beveiligd door de nietigheid van de stukken die door onbevoegden worden ondertekend : zie verder, nrs. 189 e.v.

§ 3. Honoraria en bureau van consultatie en verdediging : het recht van verdediging.

187. Met de strafrechtelijke bescherming van de beroepstitel "advocaat" en met het pleitmonopolie wordt weliswaar bijgedragen tot een behoorlijke rechtsbedeling. Althans voor diegene die zich een advocaat kunnen veroorloven, wordt een bepaald kwaliteitsniveau gewaarborgd. Daarmee is evenwel niet het recht van verdediging gewaarborgd van diegenen die zich geen advocaat kunnen veroorloven noch van diegenen die geen enkel advocaat bereid vinden hun zaak te verdedigen.

De advocaten kunnen blijkbaar hun honorarium vrij bepalen (1), indien zij dat doen met de gematigdheid en de bescheidenheid die bij hun ambt past (art. 459 lid 1 Ger.W.). Belangrijke criteria zijn daarbij wellicht de aard en de belangrijkheid van de zaak, want het is met inachtneming daarvan dat de raad van de Orde overdreven honoraria dient te reëvalueren (art. 459 lid 2 Ger.W.).

188. Gesteld dat met die eis tot matiging van de honoraria de drempel van het advocatenkantoor enigszins verlaagd zou worden, dan nog ligt het voor de hand dat niet alle rechts-onderhorigen dat redelijk honorarium zullen kunnen betalen. Om te voorzien in de bijstand van minvermogenden, moet daarom op het niveau van elke balie een bureau voor consultatie en verdediging worden ingericht, dat de zaken van minvermogenden verdeelt onder de advocaten-stagiairs die hiervoor sinds kort van staatswege een vergoeding kunnen ontvangen(2) (art. 455-455bis Ger.W.). De ambtshalve aangewezen advocaat kan de zaak niet weigeren dan mits de reden

(1) Met verbod weliswaar van het "pactum de quota litis", hoger, nr. 179.

(2) Zie K.B.'s 20 december 1983 (B.S., 29 december 1983), 19 december 1984 (B.S., 22 december 1984) en 7 november 1985 (B.S., 26 november 1985) tot vaststelling voor de jaren 1983, 1984 en 1985 van de voorwaarden van toekenning, het tarief en de wijze van uitbetaling van de vergoeding verleend aan de advocaten-stagiairs ter uitvoering van de artikelen 455 en 455 bis van het Gerechtelijk Wetboek. Vermits artt. 455-455bis Ger.W. dateren van W. 9 april 1980, werd de Belgische Staat veroordeeld wegens laattijdige uitvoering van de wet : Rb. Antwerpen 14 juni 1984, R.W., 1984-85, 1596; Vred. Antwerpen, 23 augustus 1983, R.W., 1983-84, 577, noot VAN OEVELEN, A.; J.T., 1983, 599. Zie ook FAURE, M., Eindelijk een vergoeding voor de procedure-advocaat in België, N.J.B., 1984, 608; LAMBERT, P., La loi du 9 avril 1980 relative à l'assistance judiciaire, J.T., 1980, 544; VAN BOL, J.M., L'assistance judiciaire et la rémunération des avocats stagiaires qui en sont chargés, in X, Les droits des citoyens les plus démunis, 263-274.

van zijn weigering te laten goedkeuren door de voorzitter van het bureau(1) (art. 446 lid 1 Ger.W.). Kennelijk ongegronde zaken worden niet verdeeld (artt. 446 lid 2 en 455 § 1 lid 2 Ger.W.).

De mogelijkheid ambtshalve een advocaat toe te wijzen aan iemand die wel de financiële middelen heeft maar die er niet in slaagt een advocaat voor zijn zaak te winnen, wordt nergens expliciet voorzien(2). Allicht laten de tekst van art. 446 lid 2 Ger.W. en art. 455bis § 2 lid 1 Ger.W. die mogelijkheid wel open(3).

-
- (1) Een Belgisch stagiair-advocaat poogde de Belgische Staat te laten veroordelen op grond van art. 4 lid 2 EVRM (verbod van verplichte arbeid) : het Hof oordeelde evenwel dat de pro deo-verplichting die op de stagiairs weegt geen last uitmaakt die buiten verhouding staat met de voordelen verbonden aan de uitoefening van het beroep (E.H.R.M., 23 november 1983, Van der Mussele, Publ. Cour., reeks A, vol. 70). Zie ook BOSSUYT, M., Belgisch pro deo-stelsel strijdig met de Europese Conventie van de Rechten van de Mens, R.W.; 1981-82, 445-447 en R.W., 1982-83, 1149-1151. LEMMENS, P., Vergoeding voor advocaten-stagiairs : geen hulp uit Straatsburg, R.W., 1983-84, 2637-2640.
- (2) Vgl. LAMBERT, Règles et usages, 263.
- (3) Zie nog onder art. 41 Keizerlijk Decreet : Mons, 31 december 1952 en 4 februari 1953, J.T. 1953, 325 (toewijzing van advocaat door rechtbank in een proces tegen een advocaat). Vgl. Raad Orde Brussel, 18 april 1921, J.T. 1921, 338 (aanduiding van ambtswege van advocaten voor collaborateurs : vrije keuze zou waardigheid balie in gedrang brengen).

§ 4. De verplichte tussenkomst van een advocaat.

189. De gevallen waarin de wetgever het beroep op een advocaat werkelijk verplicht heeft gesteld, zijn uiterst zeldzaam.

A. De vordering op eenzijdig verzoekschrift : bescherming van derden.

190. De vorderingen die moeten ingeleid worden bij eenzijdig verzoekschrift hebben als gezamenlijk kenmerk dat de procedure die er op volgt in wezen of althans in haar beginfase niet op tegenspraak geschiedt(1). Treffende voorbeelden daarvan zijn het verzoekschrift tot bewarend beslag(2), het verzoekschrift tot homologie van de machtiging van de familierraad om onroerende goederen van een onbekwame te verkopen (art. 1186 Ger.W.) en het kortgeding op verzoekschrift (art. 584 lid 3 Ger.W.).

Dergelijk verzoekschrift(3) moet, op straffe van absolute nietigheid (art. 1026, 5° en 862, § 1, 2° Ger.W.), worden ondertekend door een advocaat. Bovendien is het de advocaat die het moet neerleggen ter griffie behoudens de uitzonderingen waarin de wet uitdrukkelijk voorziet (art. 1020 lid 1 Ger.W.). T.a.v. de verschijning zelf en het pleidooi gelden dan weer dezelfde regels op het stuk van de vertegenwoordiging en bijstand (4) als voor de inleiding bij dagvaardiging

(1) Verslag Van Reepinghen, t.I, 410-411; de LEVAL, G., La saisie arrêt, Liège, 1976, nr. 99.

(2) Artt. 1417, 1422, 1430 en 1447 Ger.W.. Zie ook art. 1490 Ger.W. voor de zaak zelf.

(3) Voor een opsomming van alle vorderingen in te leiden bij eenzijdig verzoekschrift, alsook voor de uitzonderlijke gevallen waarin dergelijk verzoekschrift geen handtekening van een advocaat behoeft : ROUARD, Traité élémentaire de droit judiciaire privé, t.II, 1975, nrs. 623-628. De rechtspraak maakt uitzonderingen voor de curator (Cass., 29 oktober 1976, Pas., 1977, I, 252) en voor het Openbaar Ministerie (Oudenaarde, 25 juni 1968, J.T., 1969, 178). De summiere rechtspleging om betaling te horen bevelen door de vrederechter (art. 1338 e.v. Ger.w.) wordt nu eens afzonderlijk vermeld (CAMBIER, C., Droit judiciaire civil, 1974, I, 709), dan weer als voorbeeld van de vordering op eenzijdig verzoekschrift (ROUARD, a.w. nr. 623 a)). De eerste opvatting schijnt de juiste vermits in de summiere rechtspleging, bij toepassing van het principe "pas de nullité sans texte" (art. 860 lid 1 Ger.W.), de ondertekening door advocaat is voorgeschreven (art. 1340, 5° Ger.W.), maar niet op straffe van nietigheid (aanhef art. 1340 Ger.W.).

(4) Zie Cass., 29 oktober 1976, Pas., 1977, I, 252 : "Que,..., les dispositions du Code Judiciaire doivent, ...,être interprétées en tenant compte de la règle que les partis peuvent comparaître devant les cours et tribunaux; que la ../."

en verzoekschrift (hoger, nrs 184 e.v.).

191. Men kan zich niet van de indruk ontdoen dat de wetgever in de verplichte tussenkomst van een advocaat heeft voorzien omwille van de verregaande gevolgen die een eventuele inwilliging van het verzoek voor een derde kan hebben enerzijds en omwille van de onmogelijkheid voor deze laatste om zich onmiddellijk te verdedigen (niet-tegensprekelijk) anderzijds (1).

De advocaat is dan de geknipte persoon omdat van hem gehoopt wordt dat hij benevens de onmisbare loyauteit ook de juiste maatschappelijke verantwoordelijkheidszin aan de dag zal leggen om het belang van betrokken derde te verdisconteren in de houding van zijn cliënt.

../..(4) disposition de l'article 1026, 5°..., ..., n'a pas créé la représentation légale obligatoire de la partie,..."

De wetgever had nochtans duidelijk de hoop dat de advocaat zou verschijnen bij de procedure op eenzijdig verzoekschrift : "Les membres de votre Commission ont été unanimes pour décider que l'intervention de l'avocat est indispensable lorsqu'il s'agit de comparaître devant le juge et de lui exposer les éléments de la cause, tant en fait qu'en droit" (Verslag Hermans, p. 973, col. 1).

- (1) Zie vorige voetnoot. Men krijgt overigens de indruk dat de wetgever zich bij het bepalen van uitzonderingen op de regel van de op straffe van nietigheid voorgeschreven ondertekening door advocaat liet leiden door het relatieve belang van het voorwerp van het verzoekschrift voor derden : waar bv. het verzoekschrift tot bewarend beslag moet ondertekend zijn door een advocaat (hoger, nr. 190), mag het verzoekschrift tot verkorting van de dagvaardigingstermijn ook ondertekend zijn door een deurwaarder (art. 708 Ger.W.).

B. Rechtspleging voor het Hof van Cassatie.

192. Wie zich in burgerlijke zaken(1) wil voorzien in cassatie, kan slechts rechtsingang verkrijgen door beroep te doen op één van de zestien door de Koning benoemde advocaten bij het Hof van Cassatie(2) (art. 478 Ger.W.). Immers de voorziening wordt ingesteld door een verzoekschrift neer te leggen ter griffie van het Hof van Cassatie : het verzoekschrift moet op straffe van absolute nietigheid ondertekend zijn door een advocaat bij het Hof van Cassatie(3) (art. 862 § 1, 2° en 4°, 1080 en 1095 Ger.W.).

Ook de memorie van antwoord van de verweerder moet ondertekend zijn door een advocaat bij het Hof van Cassatie (art. 1092 Ger.W.).

Als er gepleit wordt, gebeurt dit door toedoen van een advocaat, ingeschreven bij een balie (art. 1086 Ger.W.). De rechtspleging verloopt evenwel normalerwijze schriftelijk (ibid.), en het Hof doet recht ongeacht de verschijning van partijen, al dan niet vertegenwoordigd door hun advocaat.

-
- (1) In strafzaken is de tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie enkel vereist voor wie zich burgerlijke partij stelt (art. 425 W.Sv.).
- (2) Het betreft zgn. ministeriële ambtenaren : zij worden door de Koning benoemd, staan weliswaar onder het toezicht van een eigen Orde (die van advocaten bij het Hof van Cassatie) maar het recht tot schorsing of schrapping hoort toe aan de Koning (art. 485 lid 3 Ger.W.). Uit niets blijkt evenwel dat zij hun ambt niet mogen weigeren (zie bv. art. 480 Ger.W.), zij worden vergoed door honoraria en zij mogen pleiten voor de gewone rechtbanken (art. 479 lid 2 Ger.W.). Het zijn dus "avocats investis d'un office ministeriel" (CAMBIER, a.w., I, 682), en geen ministeriële ambtenaren (meer) "portant le titre d'avocat" (oud art. 31 org.W. 4 augustus 1832 houdende organisatie van de rechterlijke orde).
- (3) Het Openbaar Ministerie wordt, ook in burgerlijke zaken, evenwel vrijgesteld van die verplichting : de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie, wegens machtsoverschrijding (artt. 1088 en 1091 lid 2 Ger.W.), of de procureuren-generaal bij de Hoven van Beroep, in het belang van de wet (artt. 1089-1090 Ger.W.), kunnen cassatieberoep instellen bij eenvoudige vordering ingediend ter griffie (Art. 1091 lid 1 Ger.W.).

193. De cassatieprocedure is een ernstige procedure : het gaat erom een in laatste aanleg gewezen vonnis of arrest te toetsen op zijn legaliteit, zowel inhoudelijk als vormlijk. Allicht om twee redenen stelt de wetgever dan de tussenkomst van een advocaat bij het Hof van Cassatie verplicht. Enerzijds kan die advocaat als "filter" fungeren : hij is vertrouwd met de cassatierechtspraak en weet wanneer er kans bestaat op cassatie en wanneer niet; zodoende wordt vermeden dat nodeloos gebruik wordt gemaakt van een procedure die bij overdreven aanwending de indruk zou wekken dat rechters en raadsheren hun werk niet goed doen. Anderzijds kan niemand beter dan diezelfde met de cassatietechniek vergroeide advocaat bij het Hof de kans op cassatie maximaal benutten.

Dat de tussenkomst van een cassatieadvocaat in strafzaken niet verplicht wordt gesteld, laat zich uit voormelde redenering evenzeer afleiden. Het is begrijpelijk dat men voor een veroordeelde de cassatiedrempel niet te hoog wil leggen : het recht van verdediging is heilig en de filter-functie van de cassatieadvocaat is derhalve onwenselijk. Daaruit volgt evenwel dat de deskundigheid van de advocaat in strafzaken niet op dezelfde wijze kan gewaarborgd worden. Dit wordt overigens gecompenseerd doordat de bevoegdheid van het Hof in strafzaken ruimer is dan in burgerlijke, met name door de mogelijkheid middelen die de openbare orde raken ambsthalf op te werpen (vgl. artt. 1095-1097 Ger.W.).

§ 5. Besluit.

A. De vooronderstellingen van titelbescherming, monopolie en vraagzijdereglementering.

194. De zorg van de wetgever(1) gaat zeker uit naar de kwaliteit van de juridische diensten, maar in het algemeen schijnt hij de gemiddelde cliënt van de advocaat wel enig vermogen tot het onderscheiden van kwaliteit toe te lichten. De strafrechtelijke bescherming van de beroepstitel (hoger, nr. 173) "advocaat" wordt immers verkozen boven een alomvattend monopolie dat het voor de potentiële cliënten overbodig zou maken op kwaliteit bedacht te zijn. Overigens zouden wegens het vertakt karakter van de juridische dienstensector al te veel uitzonderingen op de strafbaarstelling van inbreuken op het monopolie moeten gemaakt worden(2).
195. Wanneer evenwel de kommer voor een ordelijke rechtsbedeling de kwaliteitszorg van de wetgever komt vervoegen, gaat de titelbescherming over in een pleitmonopolie (hoger, nrs. 184-186) Benevens door het argument van een ordelijke rechtsbedeling en de specifieke garanties - op het stuk van bekwaamheid, loyauteit, objectiviteit en confidentialiteit - die de advocaat daartoe biedt, wordt het pleitmonopolie misschien ook gerechtvaardigd door de bedenking dat de gemiddelde "pleiter" niet het niveau haalt van de gemiddelde cliënt van een advocaat. Diegenen die zich enkel tot een advocaat wenden voor consultatie, zijn niet zelden "business clients" die vertrouwd zijn met het professionele milieu van de juridische raadpleging : zij worden geacht te weten wat ze doen wanneer ze beroep doen op een niet-advocaat. Wie voor een rechtbank wil en, meer nog, moet verschijnen, is dikwijls onbekend met het ganse apparaat en in die zin gebaat bij een monopolie.
196. De wetgever is er duidelijk om bekommerd geweest de drem-pel van de rechtsingang niet te hoog te leggen. Men moet geen beroep doen op een advocaat; tenzij drift of onbekwaamheid de goede rechtsbedeling in het gedrang zouden brengen, mag men de eigen zaak bepleiten. Is het evenwel om financiële redenen dat men geen beroep zou doen op een advocaat, dan heeft de wetgever in een opvangstructuur voorzien in de vorm van het bureau voor consultatie en verdediging, waarbinnen advocaten-stagiairs gratis hun diensten aanbieden (hoger, nrs. 187-188).

(1) "Wetgever" staat in dit hoofdstuk niet voor "historische" wetgever : hoger, nr. 125.

(2) Ten bewijze daarvan, zie de talloze uitzonderingen op strafbaarstelling voorzien in wetsvoorstel Pierson - De Stexhe, Parl.St., Senaat, 1974-75, nr. 674 (zie daarover hoger, nr. 71).

197. In erg uitzonderlijke gevallen heeft de wetgever de rechtsingang toch afhankelijk gemaakt van de verplichte tussenkomst van een advocaat, resp. van een advocaat bij het Hof van Cassatie, met name in de rechtspleging op eenzijdig verzoekschrift en in de burgerlijke rechtspleging voor het Hof van Cassatie. De redenen daarvoor zijn allicht te zoeken in het niet - tegensprekelijk karakter van eerstgenoemde, en in het belang en de moeilijkheidsgraad van laatstgenoemde procedure (hoger, nrs. 189-193).

B. Reglementering dienstverstrekker.

198. De hoedanigheden die een advocaat moet bezitten maken hem biezonder geëigend om in een tegensprekelijk rechtssysteem te functioneren. Eerst en vooral moet hij respect opbrengen voor het systeem, d.w.z. hij mag zich er niet buiten plaatsen met het oog op de verdediging van zijn cliënt. Anderzijds moet hij zijn cliënt loyaal verdedigen, zij het met eerbied voor de tegenstander. Hij heeft een recht op en een plicht tot geheimhouding.

Bekwaamheid, loyaleiteit en confidentialiteit maken de advocaat tot een zeer betrouwbare partner voor de rechtzoekende. Zijn objectiviteit en maatschappelijke verantwoordelijkheidszin maken hem de gewetensvolle "auxiliaire (organe?) de justice" (hoger, nrs. 174-181).

C. Zelfreglementering.

199. De taak om over de blijvende aanwezigheid van deze hoedanigheden te waken wordt door de wetgever toevertrouwd aan de arrondissementale balies, welke daarnaast de opdracht wordt gelaten de eer en de waardigheid van het beroep te handhaven (hoger, nrs. 182-183).

AFDELING III
DE AANDACHTSPUNTEN
IN DE ARCHITECTUUR

§ 1. Monopolie en verplichte bijstand : de architect als beschermheer van maatschappelijke waarden.

200. Het monopolie van de architect strekt zich minstens uit tot het opstellen van de plans voor en het toezicht op de werken waarvoor een bouwvergunning vereist is(1) (art. 4 Wet Architectuur)(2). Omdat gevreesd werd dat anders het toezicht door de bouwheer zelf onmogelijk zou worden gemaakt(3), is het architectenmonopolie slechts strafrechtelijk beschermd in zoverre het het opmaken van de plans betreft (art. 53 Wet Orde Architecten).

Het merkwaardige van het architectenmonopolie is dat telkens een bouwheer enkel op de bijstand van een architect beroep mag doen, dat ook moet(4) : de bouwheer kan en mag zich dan, op straffe van boete (art. 10 lid 3 Wet Architectuur), niet op zijn eigen kunde verlaten.

(1) Deze werken worden opgesomd in art. 44, § 1, 1° Wet Stedebouw (1962). De bouwvergunning wordt in laatste instantie afgeleverd door het College van Burgemeester en Schepenen maar kan niet worden verleend zonder eensluitend advies van de door de Minister gemachtigde ambtenaar van het Bestuur van Ruimtelijke Ordening en Stedebouw indien voor het betrokken gebied nog geen door de Koning goedgekeurd bijzonder plan van aanleg bestaat (art. 45 Wet Stedebouw). Bestaat dergelijk plan wel, dan heeft de gemachtigde ambtenaar slechts schorsingsbevoegdheid: zijn negatief advies moet binnen een termijn van 40 dagen door de Koning bekrachtigd worden wil het blijvend effect ressorteren (art. 40 Wet Stedebouw).

Een bijzonder statuut genieten de zogenaamde werken van geringe omvang : een bouwvergunning is dan vereist maar de tussenkomst van een architect is niet verplicht (art. 4 lid 3 Wet Architectuur en K.B. 16 december 1971, B.S., 19 januari 1971, zoals gewijzigd voor het Vlaams gewest door K.B. 16 december 1981, B.S. 5 februari 1982 en opnieuw gewijzigd door Besl. Vl. Ex. 16 maart 1983, B.S., 11 juni 1983).

(2) Voor de volledige referentie, zie lijst van de afkortingen.
 (3) Parl. St., Senaat, 1962-63 nr. 55 (aanvullend verslag DUA), p. 7. Dit impliceert uiteraard niet dat daarom de verplichting werd opgeheven om voor het toezicht beroep te doen op een architect, maar de sancties zullen niet op het strafrechtelijk vlak liggen : Parl. Hand., Senaat, 24 januari 1963, 354-355.

(4) Het is evenwel mogelijk van de verplichting te worden vrij-
 .../..

De zorg voor de kwaliteit(monopolie) en die voor de openbare veiligheid en de ruimtelijke ordening (verplichte bijstand) worden zo allicht in één gebundeld. Het feit dat de architect niet alleen de enige is die zich op professionele wijze mag inlaten met de in de monopolieomschrijving vastgelegde taken, maar ook degene is op wie daarvoor een beroep moet gedaan worden, maakt hem tot drager bij uitstek van het maatschappelijk vertrouwen.

A. Uitgestrektheid monopolie.

201. Dit blijkt misschien reeds uit de inhoud van het monopolie. Telkens wanneer voor werken een bouwvergunning vereist is, moet de architect zijn tussenkomst verlenen, en wel voor het opstellen van de plans (realisatiepatroon) en het toezicht op de uitvoering van de werken (conformiteitscontrole). Van een diagnose of van de uitvoering van de werken zelf wordt in art. 4 lid 1 Wet Architectuur geen gewag gemaakt (zie schema nr. 59).

202. Aan het feit dat de diagnose wordt verzwegen hoeft geen overdreven belang te worden gehecht. Het bouwen, verbouwen of slopen van een gebouw zijn immers alle constitutionele typesituaties waarbij de consultatiebehoefte voorop gaat (hoger, nr. 22). De verplichting op een architect beroep te doen voor het opstellen van de plans wordt allicht mede geïnspireerd door de wens de bevrediging van die behoefte, in de vorm van een realisatiepatroon (plans), uit te stellen tot de methodisch er noodzakelijk aan voorafgaande analysebehoefte bevredigd is (hoger, nr. 22). Met andere woorden, op de architect wordt gerekend voor het collationeren van de noodzakelijke gegevens en de studie van het eisenprogramma (hoger, nrs. 90 e.v.), zelfs zonder dat de bouwheer hem dat vraagt(1). Dit is een eerste blik van maatschappelijk vertrouwen.

203. Dat de uitvoering van de werken niet wordt opgesomd onder de taken die tot het monopolie van de architect worden gerekend, valt evenmin moeilijk te begrijpen. Deze werkzaamheid, in art. 6 Wet Architectuur omschreven als aanneming van private of openbare werken, is krachtens datzelfde artikel immers onverenigbaar met die van architect. Deze onverenigbaarheid vloeit voort uit de loyaleitsverplichting (verder, nr. 206) die de architect t.a.v. zijn cliënt dient na

../..(3) vrijgesteld door de provinciegouverneur, die beslist op eensluidend (R.v.St., 8 december 1967, Pas., 1968, IV, 70) advies van het College van Burgemeester en Schepenen : art. 4 lid 2 Wet Architectuur. Bv.R.v.St., 20 juni 1985, nr. 25498 R.W., 1985-86, 880.

(1) Vgl. art. 16 Reglement Beroepsplichten Architecten. (Voor de volledige referentie, zie lijst van afkortingen). Zie ook hoger nr. 89.

te komen. Hij mag zich bij het opstellen van de plans en de controle enkel laten inspireren door het belang van de bouwheer, en niet door financieel of ander eigenbelang dat hij bij een slechte uitvoering, of bij de keuze van een bepaald concept of zekere materialen(1) zou hebben. Door het cumulatieverbod wordt het de architect gemakkelijker het in hem gestelde maatschappelijk vertrouwen te honoreren.

204. De twee resterende taken- nl. het opstellen van de plans en het toezicht op de werken - die wel worden omschreven in art. 4 lid 1 Wet Architectuur zijn de enige die overblijven in de bestudeerde constitutionele typesituatie. Op straffe van boete is de bouwheer verplicht voor beide taken op een architect beroep te doen (art 10 lid 3 Wet Architectuur). Hier blijkt weer hoezeer de wetgever begaan is met de continuïteit van de dienstverlening die op zijn beurt een uitvloeisel is van het getrapte karakter van de behoeftevorming en -bevrediging in de betrokken sector (hoger, nr. 18).

Het is zeer moeilijk de uitvoering van de werken te controleren als de plans, en daarmee het ganse uitvoeringsdossier, niet deskundig werden opgesteld. In zekere zin is het misschien zelfs wenselijk dat dezelfde architect beide taken vervult. Art. 21 Reglement Beroepsplichten Architecten verbiedt het de architect in beginsel zich enkel met het opstellen van de plans te laten belasten, tenzij hij de verzekering krijgt dat een ander architect met de controle belast werd(2). Andermaal blijkt hieruit het maatschappelijk vertrouwen dat in de architect wordt gesteld.

- (1) I.v.m. met materialen, zij nochtans vermeld dat het "cumulatieverbod" recent gemilderd werd ingevolge art. 10, 2°, a Reglement Beroepsplichten Architecten : de architect kan als zelfstandige of als bediende deelnemen aan het ontwerpen van bepaalde materialen, elementen of bouwsystemen, op voorwaarde dat zijn deelneming goedgekeurd werd door de raad van de Orde. Zie ook Richtlijn inzake de deontologie van de architect ten aanzien van de systeembouw, door de Nationale Raad achtereenvolgens goedgekeurd, gewijzigd en definitief goedgekeurd op 22 september 1978, 18 mei 1979 en 30 januari 1981, Officieel Informatiebulletin, 1981 nr. 5.
- (2) Aan de geldigheid van een alleenstaand contract waarin de architect enkel met het opstellen van de plans, en niet met het toezicht op de uitvoering van de werken belast wordt, kan ernstig getwijfeld worden : de bouwheer die niet voor het éne én het andere beroep doet op een architect, is immers strafbaar (art. 10 lid 3 Wet Architectuur) en handelt deshalve tegen de openbare orde; het voorwerp van een overeenkomst die alleen het opmaken van de plans betreft is niet ongeoorloofd, maar als niet parallel een overeenkomst wordt afgesloten met een ander architect voor het toezicht op de
.../..

B. Professionele plichten.

a) Bekwaamheid.

205. Om de kwaliteit te kunnen leveren die wenselijk wordt geacht, d.i. om "scheppingen te verwezenlijken die het natuurlijk en cultureel patrimonium ... verrijken" (art. 1 Reglement Beroepsplichten Architecten), moet de architect meer dan alleen maar bekwaam (diploma) en ervaren (stage) zijn.

b) Loyauteit.

206. Hij moet ook de aan het eisenprogramma en het krediet van de bouwheer meest aangepaste prestatie willen leveren (art. 16 Reglement Beroepsplichten Architecten) : dit is vooral een kwestie van loyauteit, die er overigens in kan bestaan het tekort schieten van de eigen bekwaamheid te erkennen en, wanneer nodig, beroep te doen op specialisten of technische adviseurs(1).

Deze loyauteit wordt in de hand gewerkt door de nergens beteugelde vrije keuze van architect door de bouwheer, die andermaal (vg. hoger, nrs. 132 en 177) wordt aangevuld in het gemeen recht door de mogelijkheid te allen tijde de overeenkomst eenzijdig te beëindigen (art. 1793 B.W.)(2). Mede gelet op de eveneens in het teken van de loyauteit staande onverenigbaarheid tussen de beroepen van architect en aannemer (hoger, nr. 203), is de keuze van de architect door de aannemer prohibitief(3). Anderzijds is het wense

.../...(2) uitvoering, dan heeft dergelijke overeenkomst een ongeoorloofde externe oorzaak (VANDEPUTTE, R., De overeenkomst, Brussel, Larcier, 1977, 89; VAN GERVEN, W., Algemeen deel in Beginselen van Belgisch privaatrecht deel I, Antwerpen, 1968, nr. 113) Vgl. ook FLAMME, M.A., Du devoir de surveillance de l'architecte et des clauses d'exonération de sa responsabilité, noot onder Cass., 27 september 1973, R.C.J.B., 1974, (504), 533; HANNEQUART, Le droit de la construction, nr. 543.

- (1) Vgl. artt. 7 lid 4 en 24 Reglement Beroepsplichten Architecten. Zie ook VANWYCK-ALEXANDRE, M., L'aménagement du rôle et de la responsabilité des architectes en raison de l'intervention croissante des spécialistes dans la construction, noot onder Cass., 3 maart 1978, R.C.J.B., 1982, 177.
- (2) DIEUX, X., Observations sur l'article 1794 du Code Civil et sur son champ d'application, R.C.J.B., 1981, 528; VAN HOUTTE, B., Vergoeding voor winstderving bij eenzijdige opzegging van een architectuurovereenkomst - Een kritische benadering van art. 1793 B.W., Jura Falconis, 1977-78, 359; LEVINTOFF, C., FORIERS, P.A., De la résiliation unilatérale du contrat d'entreprise par le maître de l'ouvrage, contribution à l'étude de l'article 1794 du code civil, T. Aann., 1977, 20.
- (3) Verder, nrs. 641 en 665 B. De rechtspraak is verdeeld over/.

lijk dat de architect op de meest loyale wijze zijn cliënt bijstaat in de aannemerskeuze (art. 22 Reglement Beroepsplichten Architecten), wat een volstreckte objectiviteit t.a.v. de verschillende kandidaat-aannemers (art. 23 Reglement Beroepsplichten Architecten) en een volstreckte ongevoeligheid voor eventueel commissieloon veronderstelt (art 14 lid 2 Reglement Beroepsplichten Architecten).

207. Uiteraard is de architect ook gehouden tot loyale confidentialiteit. Maar uit de aard van zijn opdracht zelf is hij geen drager van belangrijke en dus moeilijk te verzwijgen geheimen. Niettemin verklaart art. 18 Reglement Beroepsplichten Architecten hem gehouden tot het beroepsgeheim.

c) Objectiviteit.

208. De wettelijke verplichting op een architect beroep te doen voor alle werken die een bouwvergunning vereisen laat uitschijnen en brengt met zich dat sterk op de objectiviteit van de architect gerekend wordt. Zijn taak bestaat er niet alleen in de bouwheer op een loyale, zij het voor derden aanvaardbare wijze te begeleiden. Bij de architect wordt ook een gedeelte van de maatschappelijke verantwoordelijkheid gelegd inzake esthetiek, ruimtelijke ordening en veiligheid.

In een poging "zekere essentiële waarden veilig te stellen, ... legt de architect getuigenis af van een voortdurende eerbied ten aanzien van alle factoren die het milieu beïnvloeden, en moet hij zijn houding daarop optimaal afstemmen". (art. 1 lid 1 Reglement Beroepsplichten Architecten). Op de architect wordt vertrouwd om te waken over de naleving van de wettelijke en reglementaire bepalingen (art. 17 Reglement Beroepsplichten Architecten), die onder meer verband houden met de ruimtelijke ordening.

Het spanningsveld tussen loyauteit aan de bouwheer en maatschappelijke verantwoordelijkheidszin wordt zeer groot wanneer eerstgenoemde het gebouw laat optrekken met het oog op de verkoop of verhuring ervan : de architect mag en kan dan slecht de belangen van zijn cliënt dienen in zoverre deze overeenstemmen met het algemeen belang en de gewettigde belangen van toekomstige verwervers en gebruikers(1) (art. 19 Reglement Beroepsplichten Architecten).

../..(3) mogelijkheid voor een architect die een grond verkoopt om zich het recht voor te behouden als architect op te treden bij het bouwen van een woning : vgl. Rb. Charleroi, 25 juni 1968, J.T., 1969, 30 (pro) en Brussel, 28 december 1976, Pas., 1979, III, 62 (contra).

- (1) Zie ook W.9 juli 1971 (zgn. Wet Breyne) tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woning, B.S., 11 september 1979 alsook deontologisch norm "Architecten die opdrachten aanvaarden van of door bemiddeling van promotoren", goedgekeurd door de Nationale Orde op 27 februari 1978, Officieel Informatiebulletin, 1981, nr.2.

d) Architect als bezoldigde en ambtenaar.

209. Ondanks de nood aan onafhankelijkheid tegenover zijn cliënt, kan de architect in ondergeschikt verband zijn diensten verlenen, zowel als ambtenaar als als architect-bezoldigde. Vooral dan wordt de nadruk gelegd op de noodzaak aan intellectuele en technische onafhankelijkheid (artt. 4 lid 2, 6 lid 4 en 7 lid 2-3 Reglement Beroepsplichten Architecten) : het gevaar voor overdreven loyaliteit geldt zowel wanneer de werkgever de toekomstige gebruiker van het gebouw is, als wanneer derden dat zullen zijn. In dit laatste geval stelt zich trouwens de vraag of de onverenigbaarheid tussen de beroepen van architect en aannemer niet met de voeten getreden wordt : artt. 10, 2°, a en b Reglement Beroepsplichten Architecten (18 april 1985 !) nemen daarin een verassend "brede" houding aan.

De ambtenaar-architect kan niet als zelfstandige optreden (1) (art.5 lid 1 Wet Architectuur) : er wordt gevreesd dat hij ofwel een slechte architect (te kort aan loyaliteit) ofwel een slecht ambtenaar (belangenconflict : manipulatie van bouwvergunningen) zou worden(2).

De architect-bezoldigde die daarbuiten als zelfstandige wil optreden kan dat niet dan met machtiging van de raad van de Orde van Architecten die inzonderheid rekening houdt met de beschikbaarheid van de architect(3) (art.8 lid 1 Reglement Beroepsplichten Architecten).

- (1) De gouverneur kan bij toepassing van art.4 lid 2 Wet Architectuur geen uitzonderingen toestaan op die regel, zelfs niet voor de architect-ambtenaar die het eigen huis wil tekenen (R.v.St. 23 juni 1970, Pas, 1971, IV, 62 ; T.Aann, 1972,84, noot DE CALUWE). De wetgever voorzag het probleem maar oordeelde het schijnbaar onmogelijk een waterdichte oplossing te construeren (Parl. St.,Senaat, 1937-38, nr.25, p.5).
- (2) Zie daarover bv. de uitlating van kamerlid BOHY, Parl. Hand., Kamer, 24 juni 1938, 2010. Vgl. Cass., 25 april 1960, Pas., 1960, I, 988; Cass. 28 september 1984, R.W., 1984-85, 2701; J.T., 1985, 317; Brussel, 12 december 1958, Pas., 1959, II, 183; Gent, 20 juni 1964, R.W., 1964-65, 108; Gent, 5 februari 1966, R.W., 1965-66, 1592.
- (3) In het nieuwe Reglement Beroepsplichten werd de noodzaak van deze machtiging voor elke nieuwe opdracht dus expliciet bepaald. Voorheen achtte het Hof van Cassatie een interpretatie van het ruimere art. 14 lid 1 oud Reglement Beroepsplichten in die zin strijdig met de vrijheid van beroep en bedrijf : Cass., 9 februari 1971, R.W., 1971-72, 1649.

C. Sanctionering van professionele plichten.

210. De hoedanigheden van bekwaamheid, loyauteit, objectiviteit en confidentialiteit worden op nagenoeg dezelfde wijze afgedwongen als bij de geneesheren en de advocaten (vgl. hoger nrs. 136 e.v. en 182 e.v.).

De bekwaamheid wordt gepuurd uit het diploma (art. 1 Wet Architectuur) en uit de stage die een aanvang neemt na de inschrijving op de lijst van de stagiairs (artt. 8 en 17 Wet Orde Architecten)(1).

De inschrijving op de lijst geschiedt door toedoen van de provinciale raad van de Orde van Architecten, die de inschrijving kan weigeren - de wet geeft geen redenen aan (art. 17 Wet Orde Architecten) -, maar tegen een eventuele weigering staat hoger beroep open (art. 31 Wet Orde Architecten).

De raden van de Orde zien niet toe op de permanente vorming van hun leden, wel op de stage (art. 50 ev. Wet Orde Architecten), op de naleving van de deontologische regels en op de handhaving van eer, discretie en waardigheid bij de uitoefening van het beroep (art. 2 en 19 Wet Orde Architecten). Zij beschikken daarbij, zoals gezegd, over een bij K.B. algemeen verbindend verklaard (artt. 38, 1° - 39 Wet Orde Architecten) Reglement Beroepsplichten Architecten dat in ruime mate aandacht besteedt aan de hoedanigheden van loyauteit en objectiviteit gedurende de beroepsuitoefening.

(1) Voor de volledige referentie, zie lijst van de afkortingen.

§ 2. Kwaliteitsgerichte minimumhonoraria.

211. Het honorarium wordt vrij overeengekomen tussen de zelfstandige architect en de bouwheer.

Blijkbaar bevreest dat hetzij de loyauteit, hetzij de objectiviteit van de architect, en dus de kwaliteit van het geleverde werk zouden lijden onder niet-kostendekkende honoraria, verplicht art. 12 Reglement Beroepsplichten Architecten de architecten ertoe zekere minimumbarema's te respecteren, onder dreiging met tuchtstraffen.

Men is er allicht beducht voor dat de niet kostendekkende honoraria van de énen die zich over de kwaliteit van hun prestaties niet bekommeren degene die dat wel doen uit de markt zouden drijven. Men wil waarschijnlijk ook vermijden dat een architect zich ertoe zou beperken de plans van een bouwheer te ondertekenen en vervolgens een sporadisch toezicht uit te oefenen.

De minimumbarema's die de Nationale Raad middels deontologische norm nr. 2(1) uitvaardigde, staan in functie van de uitgevoerde werken : het percentage van de kost dat het honorarium minimaal moet uitmaken, stijgt of daalt met de moeilijkheidsgraad van de werken, de eigen creatieve inbreng en met het aantal van de door hem uitgevoerde taken.

-
- (1) De provinciale raad van de Orde heeft ook hier een adviesbevoegdheid in honorariumbetwistingen t.a.v. de rechtbanken: verder, nr. 760.
- (2) Deontologische norm nr.2 "Ereloonschaal van Architecten", vastgesteld door de Nationale Raad op 12 juli 1967, gewijzigd op 23 juni 1978, 41 artt.

§ 3. Besluit.

A. Vooronderstellingen van monopolie en vraagzijdereglementering.

212. Concluderend kan gesteld worden dat de wetgever(1) zich in de sector architectuur vooral liet inspireren door een grote bekommernis om de esthetische kwaliteit van de woningbouw alsook om de publieke veiligheid en de ruimtelijke ordening.
213. Een eerste veronderstelling waarvan de wetgever bij het tegemoet komen aan die bekommernissen blijkbaar uitgaat, is dat de gemiddelde bouwheer niet bij machte is bekwame architecten van niet deskundige dienstverstrekkers te onderscheiden : daarom verleent hij aan de architect een uitgestrekt monopolie. Wie meent een deskundige te raadplegen, mag in zijn verwachtingen niet bedrogen worden : hij heeft recht op een realisatiepatroon (plans) dat is opgesteld volgens de regels van de kunst en op de uitvoering van dat patroon op een conforme wijze (toezicht).
214. Een tweede veronderstelling waarvan de wetgever vertrekt bestaat erin dat zelfs wanneer het vermogen kwaliteit te onderscheiden overbodig wordt gemaakt - zoals het monopolie wil doen, de gemiddelde bouwheer daarom nog geen beroep zal doen op een architect. De bouwheer kan dan voldoende vertrouwen hebben in het eigen esthetisch oordeel, de wetgever heeft geen voldoende vertrouwen in diens oog voor de publieke veiligheid en voor de ruimtelijke ordening. Daarom zoekt de wetgever slechts aansluiting bij de desbetreffende wetgeving door met name het beroep op een architect verplicht te stellen telkens wanneer een bouwvergunning voor bepaalde werken vereist is (hoger, nrs. 200-204).

B. Reglementering dienstverstrekker.

215. Ook hier werd dus geopteerd voor een reglementering van de dienstverstrekker en niet voor een reglementering van de dienst. Andermaal blijkt, als het vanuit het oogpunt van zekere publieke waarden absoluut noodzakelijk wordt geoordeeld dat een bepaald kwaliteitsniveau wordt gehaald, dat de reglementering aan de aanbodzijde moet worden aangevuld door een reglementering aan de vraagzijde (vgl. hoger, nr. 8C en nrs. 167-168).
216. Wanneer wordt geopteerd voor een reglementering van de dienstverstrekker, impliceert dit dat de dienstverstrekker zal moeten voldoen aan zekere hoedanigheidsvoorwaarden die hem biezonder geëigend maken om aan de bekommernissen van de wetgever te helpen tegemoet komen.

(1) "Wetgever" staat in dit hoofdstuk niet voor historische wetgever : hoger, nr. 125.

De eerste drie van die voorwaarden zijn erop gericht de kwaliteit van de bouwwerken te verzekeren : bekwaamheid, loyauteit en confidentialiteit maken de architect tot een betrouwbaar partner voor de bouwheer die zelf, dat veronderstelt de wetgever althans, niet bij machte is om het geleverde werk te beoordelen. De vierde voorwaarde, zet er de architect toe aan de maatschappelijke verantwoordelijkheidszin op te brengen die vanuit het oogpunt van de openbare veiligheid en de ruimtelijke ordening vereist is.

217. De wetgever wil ook de mogelijkheidsvoorwaarden voor loyauteit en objectiviteit creëren.

Daarom legt hij bijvoorbeeld de onverenigbaarheid tussen de beroepen van architect en aannemer op. Het terzelfder tijd uitoefenen van beide taken, bv. uitvoering van de plans én conformiteitscontrole, zou de loyauteit van de architect al te zeer op de proef stellen.

Daarom allicht ook dat de wetgever meent zijn goedkeuring te moeten hechten aan het uitvaardigen van minimumbarema's. Als men mensen tot iets verplicht, in casu het nemen van een architect, dan is het risico nooit weg dat zij deze verplichting minimaal zullen opvatten. De architect die daarop ingaat en zich ertoe beperkt zijn handtekening te lenen kan niet de gewenste maatschappelijke verantwoordelijkheidszin aan de dag leggen. Hij moet dus niet alleen een minimaal honorarium vragen (hoger, nr. 211), maar mag ook geen gedeeltelijke opdracht aanvaarden (hoger, nr. 204).

C. Zelfreglementering.

218. De wetgever heeft de zorg van de hoedanigheids (nr. 216) - en mogelijkheidsvoorwaarden (nr.217) uit te werken, alsook die om te waken over hun naleving, grotendeels aan de (Orde van) architecten zelf toevertrouwd.

AFDELING IV
DE AANDACHTSPUNTEN
IN DE SECTOR VAN HET BEDRIJFSREVISORAAT

§ 1. Strafrechtelijke titelbescherming.

A. Ratio en professionele plichten.

219. De beroepstitel van bedrijfsrevisor is strafrechtelijk beschermd (art. 27 lid 1 Wet Bedrijfsrevisoraat)(1). De wetgever wil schijnbaar vermijden dat het kwaliteitsbeeld dat de titel oproept zou geschonden worden.
220. Wie de titel wil dragen dient competent te zijn. Om tot de stage te worden toegelaten moet de kandidaat-revisor beschikken over een diploma van Hoger Onderwijs of over de vereiste ervaring en bovendien moet hij slagen voor een toelatingsexamen (art. 17, 2° Wet Bedrijfsrevisoraat) Om zich bedrijfsrevisor te mogen noemen, dient de stagiair-bedrijfsrevisor(2) te slagen voor een bekwaamheidsexamen dat wordt afgenomen bij het einde van de stage (art. 4, 5° Wet Bedrijfsrevisoraat).
221. Bekwaamheid volstaat andermaal niet. Men moet ook de tijd maken om op loyale wijze zijn opdrachten waar te nemen. Derhalve wordt toegezien(3) op het aantal opdrachten dat een revisor aanvaardt (bv. als commissaris) en op de zorg waarmee en de wijze waarop hij zijn opdrachten uitvoert (art. 18ter, § 1, 2°-3° en § 2, 2° Wet Bedrijfsrevisoraat).
222. De belangrijkste kwaliteit die de bedrijfsrevisor, gelet op zijn opdrachten, dient te bezitten is evenwel de objectiviteit, en daarmee de onafhankelijkheid. Het eigenlijke revisorale monopolie, d.i. de hoofdtak van de revisor (hoger, nr. 106), bestaat erin informatie die ondernemingen periodiek of n.a.v. bepaalde gebeurtenissen moeten verstrekken aan zekere belanghebbenden -- zgn. analyse- of controle-behoevenden (hoger, nrs. 56 en 108), op haar waarheidswaarde te beoordelen.
 Hoewel de belanghebbenden sterk bij de aanstelling van de bedrijfsrevisor worden betrokken (verder, nrs. 230 en 239),

(1) Voor de volledige referentie, zie lijst van afkortingen.

(2) De stagiair mag dus de titel van bedrijfsrevisor niet voeren, maar slechts die van stagiair-bedrijfsrevisor (art. 7 lid 2 Wet Bedrijfsrevisoraat). Dit wijst erop dat hij nog geen volwaardig beroepsbeoefenaar is en nog niet op zelfstandige wijze controleopdrachten kan waarnemen. Zie daarvoor Stagereglement Bedrijfsrevisoren, (K.B. 24 juli 1957).

(3) Voor de wijze waarop, zie verder, nr. 225.

is het de ondernemingsleiding die de revisor initieel voorstelt. Overigens is de aanstelling van een revisor niet zelden verplicht (verder, nrs. 234 en 240). In die omstandigheden laat het zich aanzien dat de revisor zich zeer onafhankelijk zal moeten opstellen, zowel t.a.v. de ondernemingsleiding die hem voorstelt als t.a.v. de belanghebbenden bij de controle, temeer daar deze onderling soms een verschillend belang hebben.

De eerste waaraan de revisor loyaleiteit verschuldigd is, is aan de waarheid, en dat kan alleen door een uitermate grote objectiviteit. De openbare trouw zelf, met name de betrouwbaarheid van publiek te maken documenten, is hier in het geding.

223. Het is derhalve uitgesloten dat de revisor zich door een arbeidsovereenkomst zou verbinden met een te controleren onderneming(1) (art. 7 bis, 1° Wet Bedrijfsrevisoraat), of zich als zelfstandige voor zijn inkomen uitsluitend afhankelijk zou maken van een zeer beperkt aantal ondernemingen (lees : opdrachten), of van taken die in feite alle onder eenzelfde belangengroep ressorteren (art. 8, § 1 Wet Bedrijfsrevisoraat; art. 7 Tuchtreglement Bedrijfsrevisoren)(2). Evenmin mag de bedrijfsrevisor andere werkzaamheden, bv. binnen dezelfde onderneming waar hij een controleopdracht volbrengt(3), verrichten die zijn onafhankelijkheid in het gedrang kunnen brengen (art. 7 bis, 4° Wet Bedrijfsrevisoraat).

-
- (1) Het werd de commissaris-revisoren zelfs bij wijze van algemene tuchtmaatregel verboden mandaten te aanvaarden of verder te zetten in vennootschappen aan de oprichting waarvan zij hebben deelgenomen of waarin zij aandelen bezitten (Nota's van plichtenleer, nr. 6-1959, nr. 8-4 januari 1962 en nr. 10 - 19 mei 1962, in Vademecum IBR, 1978, 134-135). Zelfs, o.i. ten onrechte, oud art. 8 lid 4 Wet Bedrijfsrevisoraat werd in dit verband soms ingeroepen (Vademecum IBR, 1978, 179). Deze strenge regel zal ongetwijfeld gemilderd worden, nu art. 64 bis Venn. W. en art. 18ter par. 1, 3^o-5^o Wet Bedrijfsrevisoraat, in navolging van art. 3 Achtste Richtlijn, de onafhankelijkheidsverplichting in abstracto hebben omschreven : Parl. St., Kamer, 1982-83, nr. 552/35, p. 37-38. Zie ook, verder, nr. 631.
- (2) Vgl. voor advocaten, hoger, nr. 180 en voeten. (3). Zie ook nr. 664.
- (3) Zie bv. voor de commissaris-revisor, art. 64 bis lid 2 Venn. W., de commentaar daarop in het senaatsverslag voorafgaande aan W. 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat : "deze...bepaling komt er op neer dat de commissaris of de persoon met wie hij beroepshalve gebonden is, voor de gecontroleerde vennootschap...ook andere opdrachten mag vervullen dan die welke rechtstreeks voortvloeien uit de commissarisfunctie... Adviesverstrekking op het vlak van de

.../...

Meer algemeen is het de bedrijfsrevisor verboden zich, behoudens bij een andere bedrijfsrevisor, als werknemer te verbinden door een arbeidsovereenkomst, of in overheidsdienst te treden (art. 7 bis, 1 en 3° Wet Bedrijfsrevisoraat). De bedrijfsrevisor mag geen commercieel bedrijf uitoefenen, noch een bestuurders- of zaakvoerdersambt waarnemen in een handelsvennootschap of een vennootschap met rechtspersoonlijkheid andere dan een professionele of interprofessionele vennootschap (art. 7 bis, 2° Wet Bedrijfsrevisoraat).

Evenmin mag de bedrijfsrevisor samenwerkingsverbanden aangaan die zijn onafhankelijkheid in het gedrang kunnen brengen (art. 8, §§§ 2, 1°; 3, 2° en 4 Wet Bedrijfsrevisoraat).

224. Tenslotte is de bedrijfsrevisor gehouden tot confidentialiteit. In de driehoeksrelatie tussen revisor, gecontroleerde onderneming en analyse- of controlebehoevende is een gemoduleerde versie van het beroepsgeheim een bijzonder nuttig instrument om enerzijds de mededeelzaamheid van de gecontroleerde te bevorderen (1) en anderzijds enkel de resultaten, maar dan ook de juiste, aan de analyse- of controlebehoevende te communiceren (art. 27 lid 2 Wet Bedrijfsrevisoraat).

B. Sanctionering van de professionele plichten.

225. Om de titel van bedrijfsrevisor te mogen dragen, is benevens een stage en een slaagcijfer voor het bekwaamheidsexamen (hoger, nr. 220), de inschrijving op de lijst van het Instituut voor Bedrijfsrevisoren vereist. De toekenning van hoedanigheid, d.i. de inschrijving, gebeurt blijkbaar automatisch eens aan de voorwaarden voldaan is (art. 4 Wet Bedrijfsrevisoraat).

../..(2) fiscaliteit, de organisatieleer, de informatica, ... is dus geoorloofd, doch slechts in de mate waarin daardoor een onafhankelijke taakuitoefening niet in het gedrang wordt gebracht" (Parl. St., Senaat, 1983-84, nr. 715/2, p.18).

- (1) Zie bv. hoe de mededeelzaamheid van de bestuurders t.a.v. de commissaris-revisor wordt afgedwongen in artt.64 sexies; 204, 6° en 65 lid 1, 1° Venn. W. Anderzijds is het gebruikelijk dat de commissarissen vooraf een detail van hun controleverslag voorleggen aan de bestuurders om zodoende de correctie mogelijk te maken van handelingen of beslissingen genomen met overtreding van de statuten of de vennootschapenwet (OLIVIER, H., Waarmaking van de jaarrekening, in: De praktijkgids van de jaarrekening, B.Oli - 05). Is die correctie effectief gebeurd, dan kan de vermelding van de onwettige of anti-statutaire verrichting of beslissing in het controleverslag worden weggelaten, als openbaarmaking ervan onverantwoorde schade zou toebrengen (art. 65 lid 1, 6° Venn.W.).

Vermoedelijk biedt de stageperiode kansen genoeg om deloyale of weinig onafhankelijke personen te elimineren.

Het Instituut voor Bedrijfsrevisoren moet permanent en nauw toezien op de bekwaamheid(1) (art. 18ter, § 1° Wet Bedrijfsrevisoraat), op de loyauteit (art. 18ter, § 1, 2° 3° en § 2, 2° Wet Bedrijfsrevisoraat) en op de objectiviteit (art. 18ter, § 1, 3°-5° Wet Bedrijfsrevisoraat) van de op de lijst ingeschreven revisoren. Om dit permanente toezicht mogelijk te maken, moeten de revisoren het Instituut inlichten over hun opdrachten(2) (art. 18ter, § 2 lid 2). Soms moet het Instituut voorafgaandelijk zijn fiat verlenen, bv. voor het aangaan van bepaalde samenwerkingsverbanden (art. 8, §§ 3-4 Wet Bedrijfsrevisoraat).

O.a. het permanent toezicht op de bekwaamheid is geen blind toezicht. De raad van het Instituut kan immers controlenormen uitvaardigen die de revisoren bij het uitvoeren van hun controleopdrachten moeten naleven(3) (art. 18 bis Wet Bedrijfsrevisoraat).

- (1) Norm raad IBR d.d. 29 juni 1979 over de permanente vorming, Vademecum IBR 1984, II.3.03.
- (2) Luidens oud art. 7 lid 2 Wet Bedrijfsrevisoraat was de voorafgaande machtiging van het IBR noodzakelijk voor elke commissarisopdracht die de revisor wenste te aanvaarden. Vanuit een hedendaags standpunt is dit voorzeker een merkwaardige bepaling omdat de hoofdtak van de revisor er nu in bestaat commissarisopdrachten waar te nemen. Niettemin moet de mogelijkheid die dit oud art. 7 lid 2 Wet Bedrijfsrevisoraat bood om mits machtiging revisor en commissaris te zijn als een toegeeflijkheid midden strenge onverenigbaarheidsregelen beschouwd worden. Immers de commissarisfunctie was toen slechts de wachtkamer voor de raad van bestuur. Inderdaad, de Wet Bedrijfsrevisoraat (22 juli 1953) ging vooraf aan de (halve) modernisering van het commissariaat bij W. 1 december 1953 (oud art. 64 bis e.v. Venn.W.). Zie over dit alles Parl. St., Kamer, 1952-53, nr. 313, p. 7-8 en Parl. St., Senaat, 1952-53, nr. 405, p. 2-3. Voor de toestemmingsdoctrine van de Raad IBR, zie Vademecum IBR, 1978, 149-157.
- (3) Algemene controlenormen raad IBR d.d. 2 december 1983, Vademecum IBR 1984, II.1.01. Zie daarover, Jaarverslag IBR 1982, bijlage 2, p. 138 e.v.: Normalisatie inzake boekhouding en nazicht van rekeningen; OLIVIER M., Normalisation en matière de comptabilité et de révision des comptes in Le droit des normes techniques et professionnelles (LOVA), Brussel, 1985, 237; VAN UYTVANCK J., Normalisation en matière de comptabilité et de révision des comptes, Rapport présenté à la Journée d'études du 29 septembre 1980 de l'Association Belge des Juristes d'Entreprise sur le thème : "Le droit comptable : 3 ans d'expérience". Verder, nrs. 626, 710-711.

Wanneer de bedrijfsrevisor één van de in vorige alinea vermelde professionele verplichtingen niet nakomt, kan hij tuchtrechtelijk gesanctioneerd worden (art. 19 bis, 1° Wet Bedrijfsrevisoraat). Meer algemeen kan de Raad van het Instituut tuchtrechtelijk optreden telkens een bedrijfsrevisor tekort komt aan de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep ten grondslag liggen (art. 19 bis, 2° Wet Bedrijfsrevisoraat).

Daar weze aan toegevoegd dat het beroepsgeheim strafrechtelijk gesanctioneerd wordt (artt. 458 S.W. en 27 lid 2 Wet Bedrijfsrevisoraat).

§ 2. De met accountant gedeelde activiteit : het genormaliseerd rekeningenstelsel en het beperkte monopolie.

226. Zoals men zich herinnert (hoger, nr. 106), mag de revisor ook de taken van accountant verrichten, als hij zich maar in hoofdzaak met eigen revisorale opdrachten (verder nr. 230 e.v.) onledig houdt (art. 3 Wet Bedrijfsrevisoraat). De taken die aan de accountant en de bedrijfsrevisor exclusief worden voorbehouden - en die dus hun gedeeld monopolie uitmaken - betreffen de correctie en verificatie (hoger, nr. 109), de financiële analyse (hoger nrs. 110-112) en de boekhoudexpertise (ibidem). Ze worden behandeld onder B van deze paragraaf.

De andere taken van accountant (hoger, nrs. 113 e.v.) genieten geen monopoliebescherming. De strafrechtelijke titelbescherming waarop zowel accountant (artt. 69-95 W.21 februari 1985) als bedrijfsrevisor (hoger, nrs. 220 e.v.) aanspraak kunnen maken bij het uitvoeren ervan moeten schijnbaar volstaan als kwaliteitssignaal. De gemiddelde gebruiker van de desbetreffende diensten (fiscaal advies, organisatie van boekhouding alsook van boekhoudkundige en administratieve diensten, voeren van boekhouding) wordt geacht te weten dat wie zich accountant of bedrijfsrevisor mag noemen, bijzondere garanties biedt voor een behoorlijke dienstverstrekking. Is dit misschien te wijten aan de "meer-kennis" die verwacht wordt van professionele gebruikers ?

A. Het als minimum geldend genormaliseerd rekeningenstelsel.

227. a) Er is evenwel een taak waarvoor de zaken enigszins anders liggen, met name de organisatie van de boekhouding (zie ook hoger, nrs. 113-118).

Vooraf dient er op gewezen dat de wetgever de ondernemingen ertoe verplicht heeft een boekhouding te voeren (art. 2 Wet Jaarrekeningen) : wie wilde ondernemen (constitutief) moet een boekhouding in zijn realisatiepatroon inbouwen (vgl. hoger, nr.116); wie zijn onderneming verder wilde zetten (preventief) moest een boekhouding op het getouw zetten (vgl. hoger, nr. 117). Deze overigens strafrechtelijk gesanctioneerde (art. 17 lid 1 Wet Jaarrekeningen) verplichting wijst er op hoe onmisbaar de wetgever de boekhouding acht als beleidsinstrument voor de ondernemer en als fundament voor informatieverstrekking aan belanghebbenden. Het betreft uiteraard een belangrijke normering van de ondernemersactiviteit. Hier is de verplichting van belang in zoverre ze de organisatie en het voeren van een boekhouding noodzakelijk maakt.

- b) De wetgever heeft vooreerst het resultaat van de organisatie van een boekhouding, d.i. het boekhoudkundig plan aan minimale normen onderworpen (art. 4 lid 6 Wet Jaarrekeningen)(1), daarbij wel een zekere ruimte latend voor de eigen aard van de activiteit van de onderneming(2) (art. 4 lid 5 Wet Jaarrekening) (vgl. hoger, nr. 15, voorbeeld).

Het is waarschijnlijk dat de wetgever gehoopt heeft met een als minimum geldend genormaliseerd rekeningenstelsel, de kwaliteit van het resultaat van de op de boekhoudingsorganisatie volgende dienst, nl. het voeren zelf van de boekhouding, te verbeteren. Dat resultaat is uiteindelijk niets anders dan de jaarrekening die gemakkelijk controleerbare, en continue informatie moet opleveren(3). Verwacht wordt m.a.w. dat door een zekere uniformisering bij het beginpunt (d.i. de organisatie van de boekhouding), gekoppeld aan een zeker respect voor de eigenheid van de onderneming, de boekhoudkundige verwerking zodanig zal vergemakkelijkt worden dat de kwaliteit van het eindpunt, d.i. de informatie die de boekhouding en de jaarrekening opleveren voor de ondernemingsleiding en voor derden, er positief door wordt beïnvloed.

- c) Overigens is ook de jaarrekening zelf genormaliseerd(4) alsook het jaarverslag (art. 77 lid 4-6 Venn.W.): met enige goede wil zou men kunnen gewagen van de normering van het resultaat (nl. de jaarrekening) van de dienst die erin bestaat de boekhouding te voeren.

(1) K.B. 12 september 1983 tot bepaling van de minimumindeling van een algemeen rekeningenstelsel (B.S., 29 september 1983).

(2) Zie Verslag aan de Koning bij oud K.B. 7 maart 1978 tot bepaling van de inhoud en van de indeling van een als minimum geldend genormaliseerd rekeningenstelsel.

(3) Ibidem

(4) Art. 37 K.B. 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen (B.S. 19 oktober 1976). De titel van hoofdstuk III van voormeld K.B., hoofdstuk met als enig artikel, het eveneens voormelde art. 37 luidt : Vorm en inhoud van de jaarrekening die volgens de wet moeten neergelegd worden. Art. 37 schrijft voor dat de jaarrekening moet worden opgemaakt volgens hoofdstuk I (o.a. m.b.t. de structuur; zie ook bijlagen I bij K.B.), hoofdstuk II (m.b.t. waarderingsregels) en hoofdstuk IV. Vgl. OLIVIER H., Normalisation en matière de comptabilité et de révision des comptes, a.a., 4.

- d) Andermaal blijkt het inzicht van het getrapte karakter van behoeftevorming en -bevrediging hier nuttig: hoe kan een boekhouding goed gevoerd worden, als er geen deugdelijk boekhoudkundig plan bestaat (hoger, nrs. 18, 41 ev., 113-119) ?

De wetgever streeft zijn doel in dit geval evenwel niet na door reglementering van de dienstverstrekker, maar door strafrechtelijke gesanctioneerde (art. 17 lid 1 Wet Jaarrekeningen) normering van een zeker dienstresultaat, en zulks ongeacht de persoon van de dienstverstrekker, en zelfs ongeacht het feit of al dan niet op een dienstverstrekker beroep wordt gedaan : de straf valt ten laste van de onderneming (1).

Als evenwel een revisor of accountant rekeningen of een jaarrekening attesteert waarvan hij wist of moest weten dat ze niet conform waren aan het minimaal rekeningenstelsel resp. aan de wettelijke voorschriften, stelt ook hij zich bloot aan strafrechtelijke sancties (art. 17 lid 3 Wet Jaarrekening).

B. Het beperkte monopolie.

228. Het monopolie dat de revisor met de accountant deelt, heeft betrekking op de correctie en verificatie van boekhoudige staten (hoger, nr. 199) alsook op de financiële analyse en boekhoudexpertise (hoger, nr. 110 ev.)

Dit monopolie heeft biezonder weining om het lijf wanneer de te controleren of analyseren onderneming zelf controle -of analysebehoevende is. Vermits de controle of analyse dan niet moet leiden tot een attestering of een verslag ten behoeve van derden, wordt het monopolie gedeeld tussen revisor, externe en ook interne accountant(2) (art. 82 lid 2, 2° W. 21 februari 1985). Overigens kan men zich moeilijk voorstellen dat de onderneming geen andere werknemer dan een interne accountant met verificatie -of analyseverrichtingen zou kunnen gelasten.

- 229.a) Het monopolie is wel beduidend wanneer de analysebehoevende een derde is vreemd aan de te analyseren onderneming. Meestal is deze derde een (rechts-) persoon ten aanzien van wie de te analyseren onderneming aanspraak maakt op zekere voordelen, juist gelet op haar gunstige

(1) Betreft het een rechtspersoon, dan zijn haar wettelijke vertegenwoordigers strafrechtelijk aansprakelijk terwijl de rechtspersoon burgerrechtelijk aansprakelijk is voor de geldboete (art. 17 lid 1 en lid 5 Wet Jaarrekeningen).

(2) Parl. St., Kamer, 1982-83, 552/34, 9.

(bv. kredietverstrekking) of haar slechte (bv. overheids-subsidies) financiële toestand. Bij deze derde rijst dan logischerwijze een analysebehoefte, erop gericht om na te gaan of de beweerde financiële toestand ook de werkelijke is (controletypesituatie : zie hoger, nrs. 58 en 108).

Door wie deze behoefte zal bevredigd worden, hangt in ruime mate af van de machtsverhouding tussen beide partijen.

- b) Een eerste mogelijkheid bestaat erin dat de derde de sterkere partij is. In dat geval zal de te analyseren onderneming, als ze althans haar aanspraak op het voordeel wil handhaven, zich wel moeten neerleggen bij een verificatie of een financiële analyse die wordt uitgevoerd op last van de derde.

Vermits de opdrachtgever dan tevens de bestemming van de informatie is, zij het niet de te analyseren onderneming zelf, wordt het monopolie andermaal gedeeld tussen revisor, externen intern accountant : de verificatie of de analyse wil immers niet leiden tot een attestering of een verslag ten behoeve van een echte derde, want de derde is in casu de opdrachtgever. Een kredietverlener kan dus zijn eigen kredietexpert - werknemer -- per hypothese ook interne accountant, uitsturen om bij de kredietvragende onderneming een financiële analyse te doen (1).

De bescherming die de wetgever hier verleent aan de zwakkere partij, d.i. de te analyseren onderneming, is minimaal, maar niettemin reëel. Weliswaar zal de interne accountant, tevens werknemer van de "sterke" derde, niet uitmunten door onafhankelijkheid en is hij al evenmin gehouden tot confidentialiteit, ook niet t.o.v. anderen dan zijn werkgever (art. 95 W. 21 februari 1985). Toch is hij deskundig en deze deskundigheid zal zowel bijdragen tot de kwaliteit van zijn analyse als tot het intact blijven van de informatiebron (boekhoudingssysteem).

- c) Een tweede mogelijkheid bestaat erin dat de te analyseren onderneming de sterkere partij is en dat zij, om de derde die analysebehoevend is ter wille te zijn, op haar last een verificatie of een financiële analyse laat doorvoeren.

(1) Niet zelden is de kredietverlener zo "sterk" dat hij de kosten van de expertise volledig op de te analyseren onderneming afwentelt, zelfs wanneer uit de expertise volgt dat het krediet niet kan worden toegekend.

In dat geval kan slechts een bedrijfsrevisor of een extern accountant met die opdracht gelast worden. De bestemming van de informatie is immers een echte derde, d.i. een andere persoon dan de opdrachtgever van de revisor of de accountant. De te analyseren onderneming kan dus niet de eigen interne accountant een attestering of een verslag ten behoeve van de derde laten opmaken, want dan handelt zij in strijd met het in art. 82 W. 21 februari 1985 neergelegde monopolie.

De bescherming die de wetgever hier verleent aan de zwakkere partij, d.i. de derde-analysebehoevende, is heel wat beduidender. De revisor en externe accountant zijn immers gebonden door een strenge professionele objectiviteitsplicht (hoger, nrs. 222 en 225 ; art. 81 W. 21 februari 1985) die hen onafhankelijk maakt van hun opdrachtgever : de attestering of het verslag dat zij afleveren is derhalve betrouwbaar.

Daarnaast laat de wetgever ook de te analyseren onderneming niet onbeschermd achter. De revisor en de externe accountant zijn immers gehouden tot het beroepsgeheim, ook t.a.v. de analysebehoevende derde, met dien verstande dat het opmaken van een attest of een verslag ten behoeve van die derde, niet als een schending van het beroepsgeheim beschouwd wordt (art. 27 lid 2 Wet Bedrijfsrevisoraat; art. 95 lid 2 W. 21 februari 1985).

§ 3. Het eigenlijke revisorale monopolie.

A. De commissaris-revisor.

- a) Een verregaand monopolie : ratio van een gegroepeerde en verplichte controle.
-

230. In ondernemingen die de vorm van een handelsvennootschap met volledige rechtspersoonlijkheid (N.V., P.V.B.A., Coop. V.) hebben aangenomen en die, op grond van de criteria neergelegd in art. 12, § 2 Wet Jaarrekeningen(1), geen verkorte jaarrekening mogen opmaken, moet een revisor tot commissaris worden benoemd door de algemene vergadering van aandeelhouders (art. 64, § 1 lid 2 Venn.W.)(2)(3). De commissaris-revisor is belast met de controle op de financiële toestand, op de jaarrekening en op de regelmatigheid, vanuit het oogpunt van de vennootschappenwet en de statuten, van de verrichtingen, weer te geven in de jaarrekening (art. 64 § 1 lid 1 Venn.W.). Daarvan stelt de revisor jaarlijks een controleverslag op (art. 65 Venn.W.).

In vennootschappen-rechtspersonen die wel een verkorte jaarrekening mogen opmaken, moet geen commissaris worden aangesteld al kan een individuele vennoot steeds de raad van bestuur verplichten de algemene vergadering samen te roepen om over de aanstelling van een revisor te beraadslagen (art. 64bis, § 2 lid 1 Venn.W.).

- (1) Een onderneming mag een verkorte jaarrekening opmaken als zij niet meer dan één van volgende drie criteria overschrijdt : - jaargemiddelde personeelsbestand : 50
- jaaromzet, excl. B.T.W. : 145 miljoen frank
- balanstotaal : 75 miljoen frank.

Heeft de onderneming een gemiddelde van meer dan 100 werknemers, dan volstaat het niet de twee andere criteria niet te overschrijden om nog een verkorte jaarrekening te mogen opmaken.

- (2) Zie artt. 107 (Comm. op aandelen), 134 (P.V.B.A.) en 146bis (Coöp.V.) Venn.W. In wat volgt is niet meer naar deze verwijsartikelen gerefereerd tenzij er in een afwijking t.a.v. de voor de N.V. geldende regeling is voorzien.
- (3) Vennootschappen die alleen de laatste twee van in voetrn.(1) vermelde criteria overschrijden, moeten voorlopig nog geen commissaris aanstellen. Dit wordt slechts verplicht vanaf de eerste jaarvergadering volgend op 1 maart 1987 (K.B. 7 april 1986, B.S., 11 april 1986). Zie ook art. 29 W. 21 februari 1985 dat, vertaald, inwerkingtreding voorzag vanaf de eerste jaarvergadering volgend op 1 maart 1986 (LAGA, H., Wet van 21 februari 1985 - Overgangsrecht, R.W., 1984-85, 2929).

Wordt niet beslist tot de benoeming van een revisor, dan heeft elke vennoot individueel de onderzoeks- en controlebevoegdheid van een commissaris; de vennoot kan zich daarbij zelfs laten vertegenwoordigen, zij het enkel door een accountant (art. 64, § 2 lid 2) : deze bevoegdheid om de individuele vennoot bij te staan in diens onderzoeks- en controleverrichtingen is inderdaad de enige taak waarvan de externe accountant het monopolie niet moet delen met de bedrijfsrevisor (art. 82 lid 2 Wet Bedrijfsrevisoraat). In een Coöp.V. kan de Algemene Vergadering de individuele controle- en onderzoeksbevoegdheid inperken tot één of meer controlerende vennoten, die zich eveneens door een accountant kunnen laten vertegenwoordigen (art. 146 bis, § 2 Venn.W.).

In ondernemingen zonder of zonder volledige rechtspersoonlijkheid is er geen georganiseerde verhouding tussen het bestuur en de vennoten. De rekenschapsverplichting van de in een concreet geval besturende venno(o)t(en) t.o.v. zijn medevennoten en het controlerecht van deze laatsten werd door de wetgever niet op een gestructureerde wijze uitgewerkt.

231. Bij nader toezien is het monopolie dat de revisor geniet in grote ondernemingen erg verregaand : er moet een beroep gedaan worden op een revisor om de onderzoeks- en controlebevoegdheid uit te oefenen; daarnaast is er klaarblijkelijk geen ruimte voor een onderzoeks- en controlebevoegdheid van de individuele vennoten. De reden daarvoor ligt misschien niet alleen in de onkundigheid van deze laatsten, maar ook in de praktische ondenkbaarheid van zo'n individueel controlerecht, althans in een grote onderneming(1).

Immers in kleine ondernemingen wordt de benoeming van een revisor niet verplicht gesteld; er wordt aan de vennoten wel een individuele controle- en onderzoeksbevoegdheid toegekend, waarvan zij afstand kunnen doen door benoeming van een commissaris-revisor. Doen ze geen afstand van hun individueel controlerecht maar vrezen ze niettemin voor eigen onkundigheid dan kunnen ze zich laten vertegenwoordigen door een accountant- en alleen door een accountant (hoger, nr.230).

(1) Dit was ook voor de hervorming bij W. 21 februari 1985 reeds zo, en het duidelijkst bleek dit nog in de vennootschap die uit de aard zelve geen publiek beroep op de geldbeleggers mag doen, nl. de BVBA (art. 201, 4° Venn.W.) : daar moest slechts tot aanstelling van commissaris(sen) worden overgegaan, indien er meer dan vijf vennoten waren; anders hadden de individuele vennoten volwaardig controlerecht (oud art. 134 Venn.W.).

Oorspronkelijk was het bij de aanstelling van commissarissen overigens duidelijk niet om hun deskundigheid te doen : zij mochten immers deskundigen bij hun werk betrekken (oud art. 64 lid 7-8 Venn.W.).

Het gevoelen dat de wetgever vooral bevreesd is voor de onpraktische gevolgen van een individueel controlerecht in een grote onderneming, wordt nog bevestigd door de tussenoplossing die wordt aangeboden in de kleine Coöp.V. die niettemin veel vennoten kan tellen. Deze vennoten kunnen, mits een daartoe strekkende statutaire clausule, hun individueel controlerecht delegeren naar één of meer controlerende vennoten(1) die zich weerom omwille van eigen onkundigheid kunnen laten bijstaan door een accountant.

232. De verplichte revisorale controle in grote ondernemingen kan derhalve, zeer in het algemeen, best als volgt begrepen worden.

De bestuurders en zaakvoerders zijn verplicht elk jaar een jaarrekening en een inventaris op te stellen; bovendien moeten zij een jaarverslag opstellen dat rekenschap kan geven van hun beleid (art. 77 - 137-158 Venn.W.) Jaarrekening en jaarverslag moeten openbaar gemaakt worden (art. 80, 137 en 158 Venn.W.). Het is een normaal verlangen van de aandeelhouders om deze gegevens op hun juistheid te controleren: het betreft een analysebehoefte in een controlesituatie (hoger, nrs. 56 en 108).

In grote ondernemingen zouden de indiscreties die uit de individuele bevrediging van zo'n behoefte voortspruiten de concurrentiepositie en de organisatie van de onderneming zelf in het gedrang brengen(2). Zeker in open vennootschappen die een publiek beroep gedaan hebben op de kapitaalmarkt zou het zeer moeilijk worden zakengeheimen te bewaren(3)(4).

Deze redengeving vermag evenwel slechts te verklaren waarom

../..(1) De eerste stap naar de deskundigheid van de commissaris zelf werd dan gezet bij W. 1 december 1953 waarbij in vennootschappen die een publiek beroep op de kapitaalmarkt hadden gedaan de verplichting werd opgelegd minstens één bedrijfsrevisor tot commissaris te benoemen (oud art. 64 bis e.v. Venn. W.). De laatste stap kwam er dan bij W. 21 februari 1985: alleen revisoren kunnen voortaan nog tot commissaris worden aangesteld.

- (1) Deze gedachte van delegatie was overigens reeds de wetgever in 1873 niet vreemd: zo mochten de commissarissen in de N.V. en de B.V.B.A. al dan niet vennoot zijn (oud art. 64 lid 1 - 134 Venn.W.).
- (2) VAN COMBRUGGE, S., Juridische en fiscale eenheidsbehandeling van vennootschapsgroepen, Antwerpen, Kluwer 1984, 122 en de daar aangehaalde literatuur.
- (3) Hoewel juist in die vennootschappen de nood aan bescherming van de kleine anonieme aandeelhouder het grootst is. Dat had de wetgever in 1953 begrepen toen hij bij W. 1 december 1953 de tussenkomst van een commissaris-revisor in die vennootschappen verplicht stelde.
- (4) Zie nu reeds de problemen gesteld door art. 70ter en art. 77 lid 4 Venn.W.

de wetgever er niet toe gekomen is om elke vennoot persoonlijk een controlerecht toe te kennen.

Verklaard is daarmee evenwel niet waarom hij zijn toevlucht nam tot een gegroepeerde en verplichte controlevorm.

233. Het gegroepeerde karakter--één revisor of één college van revisoren voor alle aandeelhouders--kan best begrepen worden als men zich indenkt wat de gevolgen zouden zijn van een niet-gegroepeerde controle.

In de veronderstelling dat aan de individuele vennoten weliswaar, om voormelde redenen, het persoonlijk controlerecht zou onthouden worden, zou hen niettemin de kans kunnen gegeven worden om door toedoen van een zelf aan te stellen deskundige controle uit te oefenen. Door deze deskundige tot een streng beroepsgeheim te verplichten, zou het gevaar op indiscreties sterk verminderen(1). Maar zelfs als de kosten van dergelijke controle ten laste werden gelegd van de vennootschap zouden weinig kleine aandeelhouders de grote stap zetten. En de grote aandeelhouders zouden er allicht geen belang bij hebben want zij zijn vertegenwoordigd in de raad van bestuur.

De wetgever vreest met andere woorden waarschijnlijk voor het niet ontstaan van de analysebehoefte in die omstandigheden, of althans voor het niet bevredigen ervan. Klaarblijkelijk vindt hij het derhalve belangrijk dat die behoefte toch bevredigd wordt. Immers niet alleen de kleine aandeelhouders, ook toekomstige aandeelhouders, schuldeisers en zo in feite "the public at large"(2) hebben er belang bij dat verstrekte informatie gecontroleerd wordt, zeker waar het grote ondernemingen betreft.

Er is misschien nog een tweede reden waarom de controle gegroepeerd dient te gebeuren. Het is immers niet denkbeeldig dat deskundigen tot andersluidende conclusies zouden komen m.b.t. de juistheid van de verstrekte informatie, daartoe misschien aangezet door een overdreven loyaliteitsgevoel jegens cliënten met onderling verschillende belangen(3).

-
- (1) Voor de voordelen die het aanstellen van deskundigen in "driehoeksrelaties" biedt, vgl. hoger, nr. 172 en nrs. 228-229.
- (2) Voor een opsomming van de belanghebbenden, zie de tussenkomst van volksvertegenwoordiger SCHEYVEN in Parl. St., Kamer, 10 juni 1953, 31.
- (3) Zie nochtans Parl. St., Kamer, 1950-51, nr. 514 (Verslag HUMBLET), p. 21 : "...de Commissie (was) opmerkzaam op het feit dat bijzondere wetten ten gevolge zouden kunnen hebben dat verscheidene revisoren in een zelfde onderneming worden opgenomen. Zij is van oordeel dat dank zij eenzelfde opleiding van de revisoren, dezelfde voorschriften van onafhankelijkheid en plichtenleer, dezelfde tucht,... een passende juridische techniek leiden zal tot de eenheid van de functie in de schoot van de onderneming".

De controle op de correctheid van de jaarrekening en het jaarverslag wordt derhalve best op gegroepde wijze uitgeoefend, zulks in het belang van de onderneming zelf en van de openbare trouw die het zwaar te verduren zou krijgen wanneer openbaar gemaakte stukken niet met de werkelijkheid overeenstemmen. De garanties die de revisor biedt op het stuk van deskundigheid, onafhankelijkheid en confidentialiteit zijn daarbij allicht doorslaggevend (1) (hoger, nrs. 219-225).

234. Het verplicht karakter van de controle kan zo verder afgeleid worden. Zo men aan de algemene vergadering van aandeelhouders de mogelijkheid liet al dan niet tot aanstelling van een bedrijfsrevisor over te gaan, zou de meerderheid, daartoe aangezet door de raad van bestuur, die mogelijkheid waarschijnlijk lang niet altijd benutten.

(1) Zoals reeds werd aangegeven in voetnoot (1) op p. 137 is het inzicht dat deze gegroepde controle ook door een deskundige diende te gebeuren slechts geleidelijk gegroeid. Het immobilisme dat het commissarisambt vbr W.O. II kenmerkte was grotendeels te wijten aan hun gebrek aan scholing en maakte het voorwerp uit van heftige kritiek (zie bv., VAN RYN, J., La réforme du contrôle des sociétés commerciales et l'expérience anglaise, Brussel 1945, 9-18 en Idem, Traité de droit commercial, 1956, IV, nr. 657). Nadat reeds voor W.O.II initiatieven in die richting genomen waren (Wetsvoorstel JANSSENS, Parl. St. Kamer, B.Z. 1936, nr.144; Wetsvoorstel JANSON, Parl. St., Kamer, B.Z. 1939, nr. 102), werd in 1946 een Commissie DEPAGE belast met het bestuderen van een statuut van het beroep van bedrijfsrevisor (M.B. 23 april 1946) en de werkzaamheden daarvan resulteerden uiteindelijk in W. 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut voor Bedrijfsrevisoren en onrechtstreeks in W. 1 december 1953 houdende wijziging van de samengeordende wetten op de handelsvennootschappen (oud artt.64 bis e.v. Venn.W.). Bij gebreke aan deugdelijk instrumentarium (nl. boekhoudwetgeving) kwam het jonge revisoraatsberoep slechts geleidelijk tot volwassenheid (KEUTGEN, G. en HUYS, M. Vers la réforme du revisorat, Rev.Banque, 1973, (12), 15-16). Hoewel er destijds stemmen waren opgegaan om het adolescentie beroep te laten begeleiden door een Vennootschapscommissie naar het voorbeeld van de Bankcommissie (zie VAN RYN, J., La réforme..., 67-69 en 114-118, HAYOIT DE TERMICOURT, De hervorming der naamloze vennootschap, R.W., 1937-38, 75-76), werd de begeleidingstaak uiteindelijk opgenomen door het IBR, zij het geleidelijk en na felle kritiek (Centrale Raad voor het Bedrijfsleven, Advies van 12 juli 1972 over het resivoraat, Jaarverslag C.R.B., 1972, (57) 61).

Vermits het controlerecht slechts gegroepeerd zou kunnen uitgeoefend worden, zou de minderheid dan onbeschermd achter blijven(1). Zoals reeds gezegd zijn ook andere personen dan kleine aandeelhouders (bv. schuldeisers, toekomstige aandeelhouders) de verspreiding van correcte, en dus gecontroleerde informatie gebaat.

235. De revisorale controle waarvan tot nog toe sprake was is een periodieke, idealiter zelfs permanente controle, die eenmaal jaarlijks zijn neerslag vindt in een controleverslag met een "verklaring" (diagnose) die in het gunstige geval een waarmerking van jaarrekening en -verslag inhoudt, maar die soms ook een voorbehoud, een bezwaar of zelfs een regelrechte afkeuring van jaarrekening en verslag impliceert(2) (art. 65 Venn.W.).

b) Occasionele opdrachten.

236. Daarnaast moet de commissaris-revisor, althans in die vennootschappelijke ondernemingen waar een commissaris -revisor moest aangesteld worden of werd aangesteld, nog andere meer occasionele, d.i. gebeurtenis- gebonden opdrachten waarnemen. Werd in een vennootschappelijke onderneming met volledige rechtspersoonlijkheid (in feite meestal alleen de N.V.) (nog) geen commissaris-revisor aangesteld, dan moet de raad van bestuur bij en voor die gelegenheid (bv. kapitaalverhoging met inbreng in natura) een bedrijfsrevisor aanstellen.

- (1) Bij de aanstelling van de commissarissen zelf, voorziet de wet in geen specifieke waarborgen voor de minderheidsaandeelhouders, al kunnen de statuten daar uiteraard in voorzien (RESTEAU, nr. 1021). Art. 191 Venn.W. geeft anderzijds de minderheid in een N.V. en in een Coöp. V. de kans, als ze 1/5 van de maatschappelijke belangen achter zich kan verenigen, de Rechtbank van Koophandel in uitzonderlijke omstandigheden te verzoeken om aanstelling van een "commissaris": wordt de eis ingewilligd, dan wordt aan de commissaris een nauwkeurige opdracht opgelegd, waarvan het rapport wordt neergelegd ter griffie zie LIEVENS, J., De gerechtelijke commissaris : onbekend en - ten onrechte - onbemand, B.R.H., 1983, 191 . Bij W. 21 februari 1985 werd niet voorzien dat ook de zgn. gerechtelijke commissaris van art. 191 Venn.W. revisor moet zijn, al werd gedurende de parlementaire voorbereiding wel naar het bewuste artikel verwezen (Parl. St., Kamer, 1982-83, 552/35, p.35). Allicht wordt de rechter in zijn keuzevrijheid nochtans belemmerd door het monopolie van de accountant dat, zoals men weet, grotendeels gedeeld wordt door de revisor (art. 78 en 82 W. 21 februari 1985; hoger nrs. 228-229).
- (2) Voor een geijkte stijlformule, zie OLIVIER H., Waarmerking van de jaarrekening in : Praktijkids van de jaarrekening, B. Oli.-09.

De "occasionele" revisorale opdrachten hebben veelal te maken met informatie die de raad van bestuur n.a.v. exceptionele verrichtingen -- zoals inbreng in natura(1), kapitaalsverhoging buitenvoorkeurrecht(2), uitgifte van aandelen beneden pari(3), wijziging van het maatschappelijk doel(4), omzetting(5), conversie van obligaties in aandelen(6) -- moet bekend maken ten behoeve van de aandeelhouders, soms ook van de schuldeisers en de toekomstige aandeelhouders. Andermaal is het een rechtmatig verlangen van de belanghebbenden om die informatie te controleren op haar waarheidsgetrouw karakter : niet zelden immers kunnen de verrichtingen waarvan sprake raken aan hun rechten (bv. het voorkeurrecht), hun waarborgen (bv. inbreng in natura)(7) of een vroeger afgesloten contract (bv. wijziging maatschappelijk doel)(8).

- (1) Artt. 29 bis, 34, § 2, 120 bis, § 3 Venn.W. Zie ook, artt. 29 quater en 120 quater Venn.W. Norm raad IBR d.d. 3 februari 1978 en 2 maart 1984 inzake inbrengen die niet in geld bestaan, Vademecum IBR 1984, II.1.11 Omzendbrief Plichtenleer raad IBR 002/80 d.d. 28 november 1980, Vademecum IBR 1984, II.4.02-01.
- (2) Art. 33 bis, § 2 Venn.W. : verificatie van verslag van raad van bestuur, over uitgifteprijs en financiële gevolgen van de verrichting.
- (3) Art. 33 bis, § 3 Venn.W. : verificatie van verslag van raad van bestuur, over uitgifteprijs en financiële gevolgen van de verrichting.
- (4) Artt. 70 bis en 136 Venn.W. : verificatie van staat van activa en passiva, opgemaakt door raad van bestuur.
- (5) Artt. 166-167 Venn.W. : verificatie van staat van activa en passiva, opgemaakt door vennoten, zaakvoerders of raad van bestuur. Norm raad IBR d.d. 11 januari 1980 en 2 maart 1984 inzake de controle van de toestand van een vennootschap ter gelegenheid van het aannemen van een andere rechtsvorm, Vademecum IBR 1984 II.1.12-01
- (6) Art. 101 octies Venn.W. : certificatie van lijst van gevraagde conversies of van uit voorkeurrechten.
- (7) Zie daarover DABIN, L., *L'application de la loi du 30 juin 1961 organisant le nouveau régime des apports en nature*, R.P.S., 1962, 121.
- (8) Zie daarover 't KINT, *Projet de loi modifiant les lois sur les sociétés commerciales*, J.T., 1957, 512; PHILIPS, R., *La loi du 6 janvier 1958 régissant la désignation et la modification de l'objet social*, R.P.S. 1958, 77; WARNANT, J., *Les travaux de la commission de réforme du droit des sociétés commerciales*, J.T., 1958, 17.

237. De wetgever acht deze occasionele opdrachten schijnbaar belangrijk genoeg om, ook wanneer het een kleine vennootschappelijke onderneming met rechtspersoonlijkheid betreft, de tussenkomst van een revisor verplicht te stellen(1). Daar zou het nochtans praktisch denkbaar zijn een individuele controle- en onderzoeksbevoegdheid aan de vennoten toe te kennen, en hen daarbij de mogelijkheid te verlenen om zich te laten vertegenwoordigen door een accountant. De redenen om dat niet te doen zijn allicht tweeërlei : enerzijds wil de wetgever een maximale deskundigheid verzekeren; anderzijds zijn de actuele vennoten niet de enige belanghebbers, ook toekomstige aandeelhouders (bv. inbreng in natura) en schuldeisers (bv. omzetting (2)) zijn dat en hen kan men bezwaarlijk op het cruciale ogenblik een individuele controle- en onderzoeksbevoegdheid toekennen.

B. De revisor en de ondernemingsraad.

238. In ondernemingen met een ondernemingsraad moet een revisor aangesteld worden om opdrachten waar te nemen ten behoeve van de leden van die raad. In ondernemingen waar geen ondernemingsraad moet aangesteld worden - dit zijn ondernemingen waar, naargelang er bij de vorige sociale verkiezingen al een ondernemingsraad had moeten worden opgericht of niet, gemiddeld minder dan 50, resp. minder dan 100 werknemers tewerkgesteld zijn (art. 14 lid 1 Wet Ondernemingsraden; art. 2 K.B. 18 oktober 1978) - moet derhalve geen revisor benoemd worden.

De opdracht van de revisor bestaat er vooreerst in verslag uit te brengen over de jaarrekening en het jaarverslag op de wijze waarop zulks moet gebeuren voor de algemene vergadering van aandeelhouders (art. 15 bis, 1° Wet Ondernemingsraden).

Daarnaast moet de bedrijfsrevisor de jaarlijkse, trimesteriële en occasionele, economische en financiële inlichtingen die het ondernemingshoofd aan de ondernemingsraad moet verstrekken(3) verifiëren op hun getrouwheid en volledigheid

-
- (1) Dit is klaarblijkelijk niet het geval bij de wijziging van het maatschappelijk doel : art. 70 bis Venn.W. spreekt van de vereiste tussenkomst van commissarissen of, zo die er zijn, van commissaris-revisoren; welnu, ingevolge de nieuwe, bij W. 21 februari 1985 ingevoerde tekst van artt. 64 e.v. Venn.W., zijn er in een N.V. niet noodzakelijk commissarissen. Het probleem stelde zich reeds vóór W. 21 februari 1985 in de P.V.B.A.
- (2) Zie daarover VAN OMMESLAGHE, P., *La transformation des sociétés commerciales*, Rev. Banque, 1968, 571; STRYCKMANS, J.J., *La loi du 23 février 1967 relative à la transformation des sociétés*, J.T., 1967, 493.
- (3) K.B. 27 november 1973 houdende reglementering van de financiële en economische inlichtingen te verstrekken aan de ondernemingsraden (B.S., 28 november 1973).

in de mate dat de boekhouding, de jaarrekening en andere verifieerbare stukken dat toelaten (art. 15 bis, 2° Wet Ondernemingsraden). Bovendien moet hij de betekenis van deze inlichtingen verklaren tegen de financiële achtergrond en de evolutie in de financiële toestand van de onderneming(1) (art. 15 bis, 3° Wet Ondernemingsraden).

239. De wetgever heeft gestreefd naar eenheid van controle, d.w.z. dat de revisor die de commissarisfunctie waarneemt terzelfdertijd de opdrachten ten behoeve van de ondernemingsraad vervult (art. 15 ter, § 1 Wet Ondernemingsraad). Als geen commissaris-revisor moest aangeduid worden of werd aangeduid, dan moet in ondernemingen met een ondernemingsraad toch een bedrijfsrevisor worden aangesteld (art. 15 ter, § 6 Wet Ondernemingsraden). In beide gevallen - of er nu ook een revisor tot commissaris moet worden benoemd of niet - benoemt de algemene vergadering de revisor; bij ontstentenis van zulke vergadering, is het statutair bestuursorgaan of het ondernemingshoofd bevoegd (art. 15 quater lid 3 Wet Ondernemingsraden).

In geen geval kan de algemene vergadering - of in voorkomend geval, het statutair bestuursorgaan of het ondernemingshoofd - de commissaris-revisor of bedrijfsrevisor benoemen zonder dat voorafgaandelijk een dubbele meerderheid in de ondernemingsraad (van werknemers enerzijds en van de ondernemingsraad in zijn geheel anderzijds) de kandidaat in kwestie heeft voorgedragen, nadat deze, aan de ondernemingsraad was voorgesteld door de raad van bestuur (art. 15 ter, § 2 lid 1 en § 6 en art. 15 quater Wet Ondernemingsraden). Worden de vereiste meerderheden niet behaald, dan kan elke belanghebbende de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel om benoeming van een commissaris-revisor of, wanneer het een kleine onderneming met meer dan 50 werknemers waarin bij de vorige sociale verkiezingen al een ondernemingsraad had moeten worden opgericht, betreft, een bedrijfsrevisor verzoeken (ibidem).

240. Bij nader toezien is het revisorale monopolie m.b.t. de ondernemingsraad andermaal verregaand : wanneer een onderneming, naargelang het geval (nr. 238) gemiddeld meer dan 50 of 100 werknemers te werk stelt, dan moet een beroep gedaan worden op één bedrijfsrevisor. Ook hier voorziet de revisor in de bevrediging van een (analyse-) behoefte van degene die normalerwijze die inlichtingen ontvangt zonder van de juistheid ervan overtuigd te kunnen zijn. Het moge opvallen dat aan werknemers in

(1) Deze derde taak veroorzaakte heel wat discussie (Parl. St., Kamer, 1982-83, nr. 552/35, p. 16-18) en een vloed van amendementen (Parl. St., Kamer, nrs. 552/2, 4, 8, 9, 10) in de bevoegde Kamercommissie. De regering merkte op dat slechts een parallellisme werd nagestreefd met de functie die de commissaris-revisor vervult luidens art. 70 ter Venn.W.

ondernemingen zonder ondernemingsraad geen individuele controle- en onderzoeksbevoegdheid wordt verleend zoals dat wel gebeurde ten behoeve van de vennoten in "kleine" ondernemingen.

De gegroepeerde bevre­diging (de ondernemingsraad) van de analysebehoefte in ondernemingen met, naargelang het geval, meer dan 50 of 100 werknemers laat zich begrijpen vanuit de indiscreties en de wanorde(1) die het gevolg zouden zijn van een niet- gegroepeerde bevre­diging (bv. per werknemer) en vanuit het gevaar op uiteenlopende conclusies dat zou volgen uit een overdreven loyaliteit vanwege de verschillende revisoren t.a.v. hun "cliënt" (bv. bevre­diging per belangengroep onder het personeel; vgl. hoger, nr. 233).

De verplichte bevre­diging van de analysebehoefte - er moet een bedrijfsrevisor worden aangesteld - wordt aannemelijk als men voor ogen houdt dat, gedurende de drie decennia (1953-1985) waarin de ondernemingen beroep konden doen op een bedrijfsrevisor(2), zulks, naar de mening van de wetgever, al te weinig gebeurde, en dat om diverse redenen(3).

-
- (1) Zie overigens de mogelijkheid tot afwijking die K.B. 27 november 1973 in artt. 27-29 nog laat aan het ondernemingshoofd om bepaalde gegevens toch achter te houden voor de ondernemingsraad wanneer de mededeling ervan nadeel zou kunnen berokkenen aan de onderneming; alsook de discre­tieplicht opgelegd in artt. 32-33 van datzelfde K.B. aan de werknemersvertegenwoordigers in de ondernemingsraad.
 - (2) Oud art. 15 b Wet Ondernemingsraden.
 - (3) Het ironische is dat één van de redenen waarom in de vijftig­ger jaren spoed diende gezet te worden achter de Wet Bedrijfsrevisoraat (1953), juist was dat de facultatieve tus­senkomst van een beëdigd revisor voorzien was in Wet Ondernemingsraden die reeds van 1948 dateerde. Het syndicale wantrouwen was evenwel van in den beginne zeer groot: zie bv. de uitspraken van kamerlid MAJOR in Parl. Hand., Kamer, 21 november 1951, 13; vgl. KEUTGEN en HUYS, a.a., 16; MOREAU, G., L'expérience syndicale des informations économiques et financières fournies dans les entreprises, essai de synthèse, in L'entreprise et ses devoirs d'information en matière économique et sociale, (Commission de Droit et Vie des Affaires), Brussel, Bruylant, 1979, (63), 74. Ook de traditioneel minimalistische interpretatie door de ondernemingsleiding van haar verplichtingen inzake voorlichting en controleerbaarheid hebben zeker bijgedragen tot het falen van de revisorale tussenkomst (vgl. inzake de voorlichtings­plicht naar de aandeelhouders toe, DEL MARMOL, C., L'actionnaire et son droit à l'information, R.P.S., 1957, (1), 21-22). Helemaal gek werd het wanneer in het reeds vermeld K.B. 27 november 1973, artt. 34-36, sprake is van deskundigen die bij de werking van de Ondernemingsraad betrokken kunnen worden - deskundigen die overigens tot het beroepsgeheim gehouden zijn (art. 36) - alsof de bedrijfsrevisor bedoeld in art. 15 b Wet Ondernemingsraad niet bestond.

Ook hier vreest de wetgever - schijnbaar terecht - voor het niet ontstaan van een analysebehoefte (vgl. hoger, nrs. 233-235); bij het verstrekken van foutieve inlichtingen, zou dit de werknemersbelangen én de arbeidsverhoudingen in het gedrang brengen.

241. De eenheid van controle in grote ondernemingen met een ondernemingsraad heft, in de persoon van de éne commissaris-revisor, het antagonisme op tussen de algemene vergadering van aandeelhouders en de ondernemingsraad. De eenheid van controle belet dat de indruk zou ontstaan dat er meer dan één revisorale waarheid is⁽¹⁾. Ze laat het de revisor toe te handelen in het belang van de onderneming, en zo van het algemeen, en ook van die belanghebbenden (bv. schuldeisers, toekomstige aandeelhouders) die geen deel uitmaken van beide vergaderingen.

C. Bezoldiging en ontslagregeling : gericht op onafhankelijkheid en kwaliteit.

242. De bezoldiging van de commissaris-revisor wordt, vóór hij zijn taak begint waar te nemen, door de algemene vergadering vastgelegd op een forfaitair bedrag per jaar, dat niet kan worden verlaagd dan met zijn instemming (art. 64 ter lid 1 Venn.W.) en dat hem in staat moet stellen zijn opdracht naar behoren te vervullen (art. 64, § 1 lid 3 Venn.W.) De bezoldiging valt ten laste van de vennootschap en sluit meteen een vergoeding in voor taken die de revisor waarneemt ten behoeve van de ondernemingsraad (art. 9 Wet Bedrijfsrevisoraat) aan wie de bezoldiging overigens ter informatie moet worden meegedeeld (art. 15 ter, § 2 lid 2 Wet Ondernemingsraden). Een meerderheid van werknemersvertegenwoordigers in de ondernemingsraad kan de revisor wel om een raming verzoecken van de omvang van de prestaties die vereist zijn om zijn taak te vervullen (ibidem). De modaliteiten en voorwaarden inzake bezoldiging van de revisor worden bepaald en gecontroleerd door de raad van het Instituut ⁽²⁾ (art. 9 Wet Bedrijfsrevisoraat).

(1) Parl. St., Kamer, 1950-51, nr.514 (Verslag HUMBLET), p. 21; Parl. Hand., Kamer, 21 november 1951, 4 (Minister van Economische Zaken COPPE); Parl. St., Kamer, 1982-83, nr. 552/35, p.20-21. Zie ook DEL MARMOL, C., L'information du conseil d'entreprise et le droit des actionnaires, Echo de la Bourse, 1 april 1974, 4.

(2) De raad IBR ging vóór W. 21 februari 1985, toen hij nog zijn machtiging moest verlenen voor het waarnemen van commissarismandaten (oud art. 7 lid 2 Wet Bedrijfsrevisoraat), erg ver bij de uitoefening van die controle. Zowel de Raad van State als het Hof van Cassatie hebben de raad IBR aanbevolen zijn bevoegdheid op de juiste wijze aan te wenden, dus slechts na te gaan of de bezoldiging de onafhankelijkheid,

Wat vooraf gaat wijst erop dat de wetgever enerzijds de revisor van een voldoende honorarium wil verzekeren met het oog op de kwaliteit van zijn prestaties(1) en anderzijds de last van het honorarium in grote ondernemingen(2) niet bij aandeelhouders of werknemers wil leggen opdat zij er geen belang bij zouden hebben de vergoeding te drukken.

243. Het forfaitaire karakter van de vergoeding wil overigens ook een bovengrens op de vergoeding zetten. Buiten deze bezoldigingen mogen de commissarissen geen enkel voordeel (bv. voordeel in natura) ontvangen (art. 64 ter lid 3 Venn.W.), noch bijzondere vergoedingen voor uitzonderlijke

../..(2) eerbaarheid en bekwaamheid van de revisor intact ka-
laten (Cass., 30 oktober 1961, Pas., 1962, I, 234) en nie-
de honorariumhoogte zelf te reglementeren (R.v.St., 29 maar
1963, nr. 9964). Zie ook Vademecum IBR 1978, 161-
164. De honorariumcontrole verliep meer op grond van art.
lid 2 Wet Bedrijfsrevisoraat (machtiging) dan op grond va
art. 9 zelf : ten bewijze daarvan kan vermeld worden dat bi
wijziging van honorarium opnieuw de machtiging van Raad IB
vereist werd, evenwel niet als het een loutere indexerin
betrof (Vademecum IBR 1978, 153).

- (1) Het was volksvertegenwoordiger SCHEYVEN die bij de voor-
bereiding van de Wet Bedrijfsrevisoraat (1953) erg voor de
bezoldigingsonafhankelijkheid van de commissaris streed
temeer daar de commissaris voorheen werd vergoed in functi-
van de winst van het boekjaar (ten bewijze daarvan, d
overgangsregeling voorzien in oud art. 64 ter lid
Venn.W.) : Parl. Hand., Kamer, 10 juni 1953, 33.
- (2) Voor ondernemingen zonder ondernemingsraad stelt het pro-
bleem zich niet t.a.v. de werknemers (hoger, nr. 238).
Voor ondernemingen die een verkorte jaarrekening mogen opma-
ken, maar die niettemin een ondernemingsraad hebben, valt de
bezoldiging van de aan te stellen bedrijfsrevisor toch ter
laste van de onderneming (art 9 Wet Bedrijfsrevisoraat).
Betreft het een vennootschap met volledige rechtspersoon-
lijkheid, verkorte jaarrekening en zonder ondernemingsraad,
dan kunnen de vennoten zich bij het uitoefenen van hun
individuele onderzoeksbevoegdheid laten bijstaan door een
accountant (hoger, nr. 231). De kost daarvan valt ten laste
van de individuele vennoot tenzij de vennootschap, d.i. de
meerderheid, instemt met zijn aanstelling of tenzij een
rechterlijke beslissing de kost ten laste legt van de ven-
nootschap, in welke beide uitzonderlijke gevallen de opmer-
kingen van de accountant ook aan de vennootschap worden
medegedeeld (art. 64, § 2 lid 2 Venn.W.) : klaarblijkelijk
wordt bedoeld dat elke vennoot de kosten kan laten dragen
door de vennootschap en dat indien deze weigert, de rechter
beslist of deze weigering redelijk is (Parl. St., Kamer,
1982-83, nr. 552/35, p. 35).

opdrachten (bv. bij inbreng in natura), tenzij in dit laatste geval, het jaarverslag verantwoording verstrekt(1) (art. 64 ter lid 2 Venn.W.).

Hieruit valt af te leiden dat de wetgever wil voorkomen dat de raad van bestuur de commissaris geld zou toesteken buiten het weten van de algemene vergadering, om zodoende een welwillende houding van hem te bekomen.

244. Commissarissen worden aangesteld voor een hernieuwbare termijn van 3 jaar (art. 64 quater lid 1 Venn.W.).

Zij kunnen enkel voortijdig ontslagen worden door de algemene vergadering, om wettige redenen (art. 64 quater lid 2 Venn.W.), en via een ontslagprocedure die moet voorkomen dat de raad van bestuur de algemene vergadering in het ongewisse zou laten omtrent de echte oorzaak voor het ontslag (art. 64 quinques lid 1-2 Venn.W.).

Wordt het commissariaat waargenomen in een vennootschap waar tevens een ondernemingsraad is, dan is voor het ontslag van de commissaris de gebruikelijke dubbele meerderheid (vgl. hoger, nr. 239) in de ondernemingsraad vereist (art. 15 ter, §4 Wet Ondernemingsraden).

Deze ontslagbescherming komt de onafhankelijkheid van de revisor zeker ten goede. Daar staat tegenover dat de commissaris geen ontslag mag nemen tenzij ter algemene vergadering na deze schriftelijk te hebben ingelicht over de beweegredenen van zijn ontslag (art. 64 quinques lid 3 Venn.W.).

(1) Hoewel DABIN zich daar in 1961 tegen verzette (*a.a.*, 143-144) werd het standpunt ter zake van het IBR (*Vademecum IBR*, 1978, 163), dat geen steun vond in de vroegere wetgeving (*oud* art. 64 ter Venn.W.), bevestigd in *nieuw* art. 64 ter lid 2 Venn.W. - en blijkbaar bewust : *Parl.St.*, *Kamer*, 1982-83, nr. 552/35, p. 45-46. Vgl. OLIVIER, H., *Nouveau régime du contrôle et fonctions du commissaire*, in *CDVA : Réforme du révisorat et droit des sociétés*, 28 november 1984, Liège, 16-17 (niet gepubliceerd).

§ 4. De revisor in privé-kredietinstellingen, verzekeringsondernemingen en bepaalde andere instellingen.

A. Privé-kredietinstellingen en verzekeringsondernemingen.

245. Ongeacht de aangenomen vennootschapsvorm en dus zelfs als de vennootschapswetgeving daar niet in voorziet, is de aanstelling van een revisor tot commissaris verplicht in financiële instellingen - bedoeld worden banken(1), privé-spaarkassen(2) en ondernemingen die van het publiek terugbetaalbare fondsen ontvangen(3) - en in verzekeringsondernemingen(4).

In genoemde instellingen en ondernemingen moet evenwel ook een revisor als publiekrechtelijk controleur worden aangesteld of erkend, en wel door de bevoegde controleorganisatie, in het éne geval de Bankcommissie, in het andere geval de Controledienst der Verzekeringen : het gaat om de zgn. erkende revisor(5) resp. erkende commissaris(6).

In de verzekeringsondernemingen is er eenheid van controle, d.w.z. de hoedanigheden van commissaris-revisor en van erkend commissaris worden in één persoon verenigd : de onderneming moet zijn commissaris aanstellen onder de door de Controledienst erkende commissarissen (7).

In de financiële instellingen is er sinds 1980 geen eenheid van controle meer, d.w.z. de taken van commissaris-revisor en erkend revisor verlopen voortaan gescheiden(8). Zulks impliceert dat er nu volledige keuzevrijheid bestaat

-
- (1) Art. 20 Bankbesluit (1935)
 - (2) Art. 16 bis, § 2 K.B. 23 juni 1967 op de controle van de private spaarkassen (B.S. 30 juni 1967) (hierna : K. B. 23 juni 1967).
 - (3) Art. 6, § 3 W. 10 juni 1964 op het openbaar aantrekken van spaargelden (B.S., 20 juni 1964) (hierna : W. 10 juni 1964).
 - (4) Art. 38 Controlewet Verzekeringsondernemingen.
 - (5) Art. 19 bis, § 1 lid 1 Bankbesluit ; art. 16 bis, § 1 lid 1 K.B. 23 juni 1967 ; art. 6, § 2 W. 10 juni 1964.
 - (6) Art. 38 Controlewet Verzekeringsondernemingen.
 - (7) Art. 38 lid 1 en 39 lid 2 Controlewet Verzekeringsondernemingen : Verordening CDV nr. 2 dd. 20 november 1978 tot vaststelling van het toelatings- en het tuchtreglement der erkende commissarissen bij de verzekeringsondernemingen (goedgekeurd bij M.B. 27 november 1978, B.S., 15 december 1978).
 - (8) Zie artt. 19 bis en 20 Bankbesluit ; art. 16 bis, §§ 1 en 2 K.B. 23 juni 1967 en art. 6, §§ 2 en 3 W. 10 juni 1964. Aan de eenheid van controle werd een einde gesteld door W. 8 augustus 1980 (B.S. 15 augustus 1980) waarvan het derde hoofdstuk (artt. 91-114) volledig gewijfd was aan de "Wijziging van de revisorale controle over privé

../..

m.b.t. de commissaris-revisoren(1). Voorheen konden deze slechts, na aanvullende machtiging door de Bankcommissie (2), gekozen worden onder de door de Bankcommissie erkende revisoren(3). Anderzijds heeft het wetgevend ingrijpen van 1980 tot gevolg dat de Bankcommissie volledige keuzevrijheid wordt gelaten m.b.t. erkende revisoren : vroeger kon zij slechts haar machtiging weigeren; nu stelt zij de erkende

../..(8) kredietinstellingen". Reeds eerder, n.a.v. de wetswijziging die zou doorgevoerd worden bij W. 30 juni 1975 betreffende het statuut van de banken, de private spaarkassen en bepaalde andere financiële instellingen (B.S., 2 augustus 1975), werd het plan opgevat de taken van bankrevisor en commissaris-revisor te splitsen om de onafhankelijkheid van de bankrevisor te vergroten : BRUYNEEL, A., La Loi du 30 juin 1975 : "mammouth", *souris au pot-pourri*, J.T. 1975, (649), 655; vgl. LEBRUN J., *La protection de l'épargne publique et la Commission bancaire*, Brussel, Bruylant, 1979, nr. 315. Nochtans kan ook nu nog, na W. 8 augustus 1980, de Bankcommissie een erkend revisor machtigen terzelfdertijd de functie van commissaris waar te nemen, indien zulks door het belang van de controle verrechtvaardigd wordt (art. 19 bis, § 3 Bankbesluit) : voor de criteria, zie Bankcommissie, *Revisoren* (losbladig), II, 2.D., p. 41; de Bankcommissie controleert dan tevens de bezoldiging van de revisor *qua* commissaris (art. 19 bis, § 3 lid 2).

- (1) De keuzevrijheid is evenwel niet volledig in die zin dat ingevolge Advies Raad IBR d.d. 3 december 1982 de machtiging van de Raad IBR vereist zou zijn voor waarneming van een commissariaat in een privé-kredietinstelling, machtiging, die verleend wordt na overleg met de Bankcommissie. Op welke rechtsgrond de machtiging door de raad IBR zich nog kan steunen na het wegvallen van oud art. 7 lid 2 Wet Bedrijfsrevisoraat (dat juist voorzag in de noodzaak van deugdelijke machtiging voor alle commissarismandaten), is zeer de vraag. Ingevolge datzelfde Advies d.d. 3 december 1982 werden ook specifieke controlenormen uitgevaardigd voor de controle in privé-kredietinstellingen : Bankcommissie, *Revisoren* (losbladig), III, p. 102 e.v.; *Vademecum IBR* 1984, II.1.21. Ook voor de verzekeringsonderneming werden door het IBR specifieke controlenormen uitgevaardigd, n. 1. op 29 juni 1979 (*Vademecum IBR* 1984, II.1.22).
- (2) Oud art. 20, § 2 lid 2 Bankbesluit. Het betrof een machtiging voor 3 jaar, termijn die slechts eenmaal kon hernieuwd worden. De rotatie was er om de onafhankelijkheid te vergroten : COUSY, H. De wet van 30 juni 1975 betreffende het statuut van de banken, de private spaarkassen en bepaalde andere financiële instellingen, R.W. 1975-76, (1387), 1396.
- (3) Wel te verstaan zou de machtiging slechts door de Bankcommissie erkende) bankrevisor was : zie Oud Besluit Bankcommissie 7 oktober 1975 houdende erkenning van spaarkassen en ondernemingen onderworpen aan hoofdstuk I W. 10 juni 1964 (B.S. 8 november 1975).

revisor aan in volledige onafhankelijkheid en zij bezoldigt hem tevens(1). Nu zoals vroeger moeten de erkende revisoren voldoen aan bijzondere aanvullende voorwaarden op het stuk van bekwaamheid en ervaring(2), integriteit(3) en eedaflegging(4).

246. De taak die de erkende revisoren of commissarissen als verlengstuk van het publiekrechtelijk controleorgaan moeten waarnemen, is er één van soliditeitscontrole(5). Hun opdracht bestaat er dus niet alleen in na te gaan of de door de onderneming aan de aandeelhouders of aan de ondernemingsraad meegedeelde informatie correct is(6), maar ook hoe deze informatie wordt vergaard (boekhoudkundige organisatie) (7), of de wetten en besluiten worden nageleefd(8) en vooral in welke toestand van solvabiliteit, liquiditeit en rentabiliteit de onderneming zich bevindt (9). De controle van de erkende revisor/commissaris is dus veel meer dan die van de gewone commissaris-revisor een controle op het beleid, alvast in zijn legaliteit(10) en,

- (1) Art. 19 bis § 1 lid 1-2 Bankbesluit : wat degenen die reeds vóór 1980 van oordeel waren dat de bankrevisor een ambtenaar is slechts in hun mening zal sterken (VAN RYN/HEENEN, a.w., III, nr. 2036, p. 281). Verder, nr. 554. De aanstelling geldt voor 3 jaar en is hernieuwbaar, niet één maar schijnbaar meerdere malen. Zie ook het op basis van art. 21 Bankbesluit uitgevaardigde nieuwe Besluit Bankcommissie 6 september 1983 houdende erkennings- en tuchtreglement voor erkende revisoren (B.S., 22 november 1983).
- (2) Zie het in vorige voetnoot vermeld erkennings- en tuchtreglement, art. 1, 2° en 4°. Een examencommissie (art. 4) onderzoekt de kandidaturen van de kandidaat - (bank)revisoren, daarbij rekening houdend met het maximum aantal erkendbare (art. 2).
- (3) Art. 1,6 erkennings- en tuchtreglement voor erkende revisoren.
- (4) Art. 22 Bankbesluit en art. 5 erkennings- en tuchtreglement voor erkende revisoren.
- (5) Vgl. Bankcommissie, Revisoren (losbladig), p. 23
- (6) Art. 19 bis, § 2 lid 1 1°, Bankbesluit, art. 40 lid 3 Controlewet Verzekeringen.
- (7) Art. 19, § 2 lid 1 3° Bankbesluit.
- (8) Art. 19, § 2 lid 1 2° Bankbesluit; art. 40 lid 2 Controlewet Verzekeringen.
- (9) Art. 19, § 2 lid 2 Bankbesluit, art. 40 lid 3 Controlewet Verzekeringen.
- (10) Zie voetnoot (8). Bovendien heeft zowel de erkende revisor als de erkende commissaris een veto-bevoegdheid tegen niet-fiscale beslissingen van de privé-kredietinstellingen, resp. de verzekeringsonderneming die, wanneer uitgevoerd, een strafbaar feit zouden uitmaken : het veto heeft een opschortende kracht van 8 dagen en de zaak moet onmiddellijk voorgelegd worden aan de Bankcommissie, resp. de Controledienst voor de Verzekering (art. 23 lid 2-3 Bankbesluit; art. 40 lid 4 Controlewet Verzekeringen).

tot op zekere hoogte, ook in zijn opportuniteit(1).

De erkende revisor/commissaris is a.h.w. de permanente controleur die ter plaatse gaat en regelmatig rapporteert(2) aan het publiekrechtelijk controleorgaan dat hem heeft aangesteld en disciplinair toezicht(3) over hem uitoefent. Het controle-orgaan heeft een normerende taak(4) en een veeleer occasionele en specifieke inspectiebevoegdheid(5). Voor het doen naleven van die normen en voor het kiezen van de inspectietijdstippen is het in ruime mate aangewezen op de erkende revisoren of commissarissen(6).

247. Dat de wetgever hier erg ver is gegaan in het uitbouwen van controlemechanismen met een keurcorps van controleurs, en zodoende gemeend heeft dat het louter waarborgen van een vrij formeel controlerecht aan een aantal belanghebbenden niet volstond, heeft allicht te maken met het economisch belang van financiële en verzekeringsinstellingen. Het feit dat talloze enkelingen, die noch aandeelhouder noch werknemer zijn, aan deze instellingen fondsen "in bewaring" geven, terwijl deze instellingen op hun beurt daarmee aan een

- (1) "De controle uitgeoefend door de erkende revisor mag geen rechtstreekse inmenging worden in het beleid van de kredietinstellingen maar in bepaalde gevallen zal ze het verstrekken van adviezen en beoordelingen omvatten" (Bankcommissie Revisoren, (losbladig), 24). Zie voor de raadgevende bevoegdheid, art. 19, § 2 lid 4 Bankbesluit en art. 40 lid 2 Controlewet Verzekeringen.
- (2) Daarom krijgt hij ook de ruimste onderzoeksbevoegdheid (art. 19 §, 2 lid 4 Bankbesluit). Onderscheid dient gemaakt te worden tussen de periodieke verslaggeving (art. 40 lid 3 Controlewet Verzekeringen; Bankcommissie, Revisoren (losbladig), p. 83 e.v.) en de doorlopende verslaggeving die gebeurt n.a.v. bepaalde gebeurtenissen, zo o.a. wanneer de erkende revisor/commissaris bepaalde leemten, onregelmatigheden of inbreuken vaststelt (art. 23 lid 1 Bankbesluit; art. 40 lid 2 Controlewet Verzekeringen).
- (3) Zie daarvoor de reeds boven aangehaalde reglementen waarin dezelfde accenten worden gelegd als vermeld onder nrs. 221-225; voor het beroepsgeheim, zie art. 40 Bankbesluit. De Bankcommissie resp. de Controledienst voor Verzekeringen kunnen bovendien te allen tijde de erkenning van de revisoren intrekken (art. 19, § 1 lid 1 Bankbesluit, art. 39 lid 5 Bankbesluit) : in haar tuchtreglement heeft de Bankcommissie zich ertoe verbonden de tuchtprocedure dan na te leven (art. 10; vgl. LE BRUN, J., La protection de l'épargne publique et la Commission bancaire, Brussel, Bruylant, 1979, nrs. 331-332).
- (4) Bv. art. 29 Controlewet Verzekeringen. Zie ook VAN GERVEN, W., Algemene beginselen van behoorlijk bestuur in de administratieve praktijk van de Bankcommissie, T.B.P., 1985, 323.
- (5) Bv. art. 19 lid 2 en art. 25, § 1 lid 2, 1° Bankbesluit.
- (6) Bv. artt. 19 bis, § 2, 23 en 30 Bankbesluit en art. 40 lid 2 Controlewet Verzekeringen.

belangrijke kredietvraag tegemoet komen, maakt het inroepen van het doorgaans zo vaag "algemeen belang" in deze verantwoord. De noodzaak voor deze instellingen om met relatief beperkte liquiditeitsreserves en desalniettemin onverminderde solvabiliteit hun maatschappelijk doel te verwezenlijken, maakt een meer uitgebouwde overheidscontrole noodzakelijk : een gebrek aan vertrouwen in, of een crash van één van deze instellingen kan immers katastrofale gevolgen hebben voor de andere instellingen, de kredietmarkt en de ganse economie.

Dat dit steeds sterker wordt gevoeld mag, wat althans de banksector betreft, misschien blijken uit de "publicisering" van het bankrevisoraat in 1980 : de bankrevisor wordt erkend, bezoldigd en aangesteld door de Bankcommissie; de controle dient overigens enkel in functie van het algemeen belang te gebeuren, daar de aandeelhouders en werknemers een beroep kunnen doen op de commissaris-revisor. Veel minder dan vroeger is de bankcontrole derhalve overgelaten aan het privé-initiatief (1).

B. Andere instellingen.

248. Ook in de portefeuillemaatschappijen werkt de bedrijfsrevisor samen met de Bankcommissie(2). Deze maatschappijen zullen reeds omwille van hun rechtsvorm en grootte een commissaris-revisor moeten aanstellen krachtens de vennootschapswetgeving. Daarnaast hebben zij evenwel en hoe dan ook de verplichting een bedrijfsrevisor, hetzij een door de Bankcommissie erkend revisor, te kiezen met het oog op

(1) Hoger, nr. 245 en voetnoot (8).

Vgl. *LEBRUN, J., Nature et modalités juridiques du contrôle révisoral des banques, Reflets et perspectives de la vie économique, 1971, 33-34.*

(2) De "publiekrechtelijke" functie van de revisor bestaat erin desgevraagd verslag uit te brengen bij de Bankcommissie over de maatschappelijke rekeningen en verslagen, over de betrekkingen moedermaatschappij - filialen - subfilialen, over de wijziging in de samenstelling van hun portefeuilles en over de verrichtingen en beslissingen van de vennootschap waarbij de beheerder een persoonlijk belang heeft. Wat de "privaatrechtelijke" functie van de commissaris betreft, moet verwezen worden naar K.B. 29 november 1977 met betrekking tot de jaarrekening van portefeuillemaatschappijen, genomen in uitvoering van art. 73 W. 30 juni 1975 betreffende het statuut van banken, private spaarkassen en bepaalde andere financiële instellingen. Derhalve zijn de strafsancties waarvan sprake in artt. 74, 4°-5° van genoemde wet van toepassing (Zie over dit alles, *LEBRUN, J., a.w., nrs. 1025 e.v.*).

de publiekrechtelijke controle (1). Strikt genomen kunnen deze twee taken door twee personen uitgeoefend worden. Maar in feite is er een stevig gevestigde praktijk in de zin van eenheid van controle (2).

249. De door de Bankcommissie voor het beheer van gemeenschappelijke beleggingsfondsen erkende vennootschappen moeten de rechtsvorm van een N.V. hebben aangenomen en zullen veelal omwille van hun grootte een commissaris-revisor hebben aangesteld. De aanstelling van een commissaris is dan onvermijdelijk krachtens de vennootschapswet maar desalniettemin wordt dit ten overvloede verplichtend gesteld door de bijzondere wetgeving ter zake. De Bankcommissie heeft immers het recht deze revisoren om een speciale certificatie te verzoeken in verband met de documenten die de beheersvennootschap haar had moeten meedelen (3).
250. Er moet ook een bedrijfsrevisor ingeschakeld worden bij de controle op de erkende farmaceutische laboratoria : deze bedrijfsrevisor wordt aangesteld door de Minister van Volksgezondheid(4). Tenslotte wordt een bedrijfsrevisor door de Minister van Financiën aangesteld voor de controle op de instellingen van openbaar nut, zoals bedoeld in de Wet van 16 maart 1954(5).

- (1) Art. 3 lid 1 K.B. nr. 64 dd. 10 november 1967 tot regeling van het statuut van de portefeuillemaatschappijen, B.S., 14 november 1967. De instemming van de Bankcommissie met de keuze is vereist; de Bankcommissie heeft een aantal bijzondere voorwaarden gesteld maar een niet erkend revisor zal niet geweigerd worden vóór contact werd opgenomen met het IBR (Jaarverslag Bankcommissie, 1975-76, 103).
- (2) Jaarverslag Bankcommissie, 1968-69, 194.
- (3) Art. 14 K.B. 22 april 1958 betreffende de erkenning van en de wijze van controle op de vennootschappen voor beheer van Belgische gemeenschappelijke beleggingsfondsen, B.S., 23 april 1958.
- (4) Artt. 7-8 K.B. maart 1976 tot oplegging van een bijdrage bestemd om de controle op de geneesmiddelen en de opdrachten voortvloeiend uit de toepassing van de wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen, te financieren (B.S., 1 april 1976).
- (5) Betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut (B.S., 24 maart 1954).

§ 5. Besluit.

A. Titelbescherming : vooronderstellingen.

251. Concluderend kan gesteld worden dat uit het feit dat de wetgever geen allesomvattend monopolie verleend heeft voor de sector die bedrijfsrevisor en accountant bestrijken, zou kunnen afgeleid worden dat de wetgever(1) weliswaar door een kwaliteitsbekommernis geïnspireerd wordt, maar niettemin erop schijnt te rekenen dat de cliënten van de revisor - die doorgaans op hem een beroep doen in het raam van hun bedrijfs- of beroepsbezigheden - voldoende bij machte zijn kwaliteit te onderscheiden (hoger, nr. 226), d.w.z. minstens in staat om de garanties op het stuk van bekwaamheid, loyaliteit, objectiviteit en confidentialiteit die de strafrechtelijk beschermde titel van revisor biedt te onderkennen (hoger, nrs. 220-225).

Andermaal zal hier blijken hoe geëigend de hoedanigheden van bekwaamheid, loyaliteit, onafhankelijkheid en confidentialiteit zijn vooral voor het functioneren van een deskundige in driehoeksrelaties (vgl. hoger, nr 172). De wetgever heeft het IBR belast met het permanente toezicht op de mogelijkheidsvoorwaarden (onverenigbaarheden, bekwaamheidscontrole, bezoldigingstoezicht) van deze hoedanigheden (hoger, nrs. 225 en 242-244).

Het nuanceren van deze stelling doet haar juistheid nog meer uitkomen. Het relatieve vertrouwen van de wetgever in de kennis van zaken van de potentiële cliënt wordt slechts gehandhaafd in de mate die cliënt werkelijk professioneel (bv. onderneming) is en terzelfdertijd ook de enig direct belanghebbende bij de kwaliteit van een bepaalde dienst (bv. fiscaal advies aan een onderneming).

Als aan die twee voorwaarden niet voldaan is, acht de wetgever de strafrechtelijke titelbescherming niet meer afdoende.

B. Professionele cliënt is niet de enig belanghebbende.

252. Vooreerst blijkt dit wanneer de potentiële cliënt weliswaar professioneel is maar niet meer de enig belanghebbende bij de kwaliteit van de dienst.

Een eerste voorbeeld van dergelijke dienst betreft de organisatie van een boekhouding. De informatie die een gedegen boekhouding verstrekt maakt haar, naar het inzicht van de wetgever, tot een onmisbaar beleidsinstrument voor de onder-

(1) "Wetgever" staat in dit hoofdstuk niet voor de historische wetgever : hoger, nr. 125.

neming. Daarom stelt hij het voeren van een boekhouding verplicht (art. 2 Wet Jaarrekening). Zodoende wordt de organisatie van de boekhouding voor de onderneming een noodzaak. Het is op dit punt dat de wetgever schijnbaar de titelbescherming ontoereikend acht : het resultaat van de organisatie-dienst is immers het rekeningenstelsel en dat moet zich lenen tot gemakkelijke verwerking in de jaarrekening; deze laatste is de hoeksteen van de informatieverstrekking aan derden in het algemeen, en aan werknemers en aandeelhouders in het bijzonder. Het belang van deze derden bij de kundige organisatie van de boekhouding leidt de wetgever er evenwel niet toe aan de ondernemingen de verplichting op te leggen om voor de organisatie beroep te doen op een revisor of accountant. Wel normeert de wetgever het minimaal resultaat van die organisatie, en dat is dan het genormaliseerde rekeningenstelsel (hoger, nr. 227).

253. Een tweede voorbeeld betreft de verificatie en/of de financiële analyse ten behoeve van derden, andere dan werknemers en aandeelhouders. Ook hier blijft de onderneming zelf een professionele cliënt die zich op haar last laat doorlichten op vraag van een derde (hoger, nr. 229, c). Niettemin wordt de strafrechtelijke titelbescherming ontoereikend geacht : de bestemming van de dienst is immers duidelijk een derde die het grootste belang heeft bij een behoorlijke verificatie of analyse. Derhalve moet de opdrachtgevende onderneming beroep doen op een accountant of revisor die aan de derde de garantie biedt van deskundigheid en onafhankelijkheid.
254. Uit de twee onder nrs. 252-253 gegeven illustraties bleek dat de kwaliteitsbekommernis van de wetgever toenam als derden daar belang bij hadden. Meer algemeen komt er uit naar voor dat de wetgever waarde hecht aan de waarheid van omtrent ondernemingen verspreide informatie.

C. Cliënt is niet professioneel.

255. De twee vorige voorbeelden handelden over de hypothese waarin de cliënt weliswaar een onderneming was maar niet meer de enig belanghebbende bij de kwaliteit van de dienst. Nu wordt gehandeld over de hypothese waarin de cliënt niet de onderneming is. De voorwaarde van vertrouwdsheid met de waarde van de strafrechtelijke titelbescherming is dan niet meer vervuld. Bovendien zal blijken dat de niet-professionele cliënt, in casu werknemer of vennoot, al evenmin de enige belanghebbende is : de dienst waar hij behoefte aan heeft, heeft immers betrekking op de waarheidscontrole van door een onderneming(1) verstrekte informatie.

(1) De rollen zijn met andere woorden gekeerd : de onderneming-client is derde geworden, de derde is cliënt geworden.

De wetgever staat allereerst deze controle toe⁽¹⁾. Hij verplicht m.a.w. de belanghebbende werknemer of vennoot er niet toe de door de onderneming verstrekte informatie (bv. jaarrekening) maar voor lief te nemen. Dat de rekenschapsverplichting die de onderneming moet nakomen t.a.v. haar aandeelhouders en werknemers in de ogen van de wetgever voor deze laatsten niet alleen een informatie-, maar ook een controlerecht impliceert, kan te maken hebben met het feit dat deze informatie weliswaar volgens zekere normen moet vergaard worden (hoger, nrs. 227 en 252), maar dat niettemin de tussenkomst van een onafhankelijke deskundige voor die informatievergaring niet verplicht wordt gesteld.

Het toestaan van deze controle, zo zal blijken, roept dan weer de nood op aan een zekere discretie t.a.v. het ondernemingsgebeuren.

256. a) In kleine ondernemingen mogen de vennoten individueel het controlerecht uitoefenen (hoger, nr. 230, b.). Willen zij zich evenwel door iemand laten bijstaan, dan mag dit enkel een accountant zijn die de nodige waarborgen biedt op het stuk van deskundigheid en confidentialiteit, om zodoende het intact en geheim blijven van de bij de controle gevonden gegevens te verzekeren.

b) In grote ondernemingen mogen de aandeelhouders het controlerecht niet individueel uitoefenen, en zulks om het goed functioneren en de discretie van het zakenleven niet te storen (hoger, nrs. 230-231 e.v.). Het controlerecht moet nochtans uitgeoefend worden, en wel door bemiddeling van één (of meerdere) commissaris-revisor(en) die andermaal de nodige garanties bied(t)(en) op het stuk van de onafhankelijkheid, bekwaamheid en confidentialiteit. In ondernemingen met ondernemingsraad treedt deze revisor trouwens ook op ten behoeve van de werknemers (hoger, nrs. 238 e.v.).

De absolute verplichting een bedrijfsrevisor aan te stellen vloeit schijnbaar voort, enerzijds uit het verlangen de eenheid van controle (tussen aandeelhouders onderling, tussen aandeelhouders en werknemers) te bewaren, en anderzijds uit de wens de minderheidsaandeelhouders, werknemers en belanghebbende derden niet ondergeschikt te maken aan een meerderheid die het nut van een controle niet zou inzien (hoger, nrs. 232-234 en 239-241).

257. Uit het uiteengezette onder nrs. 255-256 bleek dat 's wetgevers kwaliteitsbekkernis eveneens toenam als de dienstbehoevende niet professioneel was. Meer algemeen schijnt de wetgever waarde te hechten aan de accuraatheid en de discretie van de controle op door ondernemingen verspreide informatie.

(1) *Uitgezonderd aan werknemers in ondernemingen zonder ondernemingsraad.*

D. Synthese.

258. In de sector waarin bedrijfsrevisor en accountant zich bewegen, heeft de wetgever derhalve geopteerd voor een gemengd systeem van reglementering (dienst - dienstverstrekker, titelbescherming - monopolie, aanbodzijde - vraagzijde) waarin de éne keuze de volgende meebrengt.

De twee prealabelen zijn voorzeker de verplichte boekhouding en de rekenschapsverplichting van de onderneming t.a.v. aandeelhouders, werknemers en belanghebbende derden. Het feit dat de wetgever ertoe beslist de nakoming van deze verplichtingen te normaliseren (nr. 252) eerder dan ze te onderwerpen aan de verplichte tussenkomst van een deskundige -- wordt op een deskundige beroep gedaan, dan moet dit zelfs geen revisor of accountant zijn (titelbescherming) (nr. 251) -- brengt derden ertoe de aldus verstrekte informatie niet zonder meer voor waar te nemen. Vermits deze derden onvoldoende vertrouwd geacht worden met het vakgebied, moet voor de door hen verlangde waarheidscontrole wel een beroep gedaan worden op een accountant of revisor (monopolie). Meestal blijft deze controle facultatief (nr. 253 en nr. 256, a.). Soms wordt hij verplicht gesteld. (nr 256, b.).

In uitzonderlijke gevallen (banken, verzekeringsondernemingen) organiseert de wetgever zelfs een publieke controle door toedoen van een publiekrechtelijk orgaan en van erkende revisoren of commissarissen (hoger, nrs 245 e.v.). De controle is dan niet alleen een informatiecontrole, maar ook een soliditeitscontrole die de talloze machteloze belanghebbende derden moet beschermen en zodoende het algemeen belang (nr. 247).

HOOFDSTUK III

SYNTHESE VAN DE VOOR

HET VERDERE ONDERZOEK

RELEVANTE ELEMENTEN UIT DEEL I

Inleiding.

259.A. De titel van dit hoofdstuk laat duidelijk zijn bedoeling blijken. Het komt er op aan in de vorige hoofdstukken de relevante van de irrelevante elementen te onderscheiden. De eerste fase van het onderzoek is immers afgerond en de bruikbare elementen eruit moeten nu klaargelegd worden voor de tweede en de derde fase (hoger, nr. 6 en 7 A).

B. Met het oog op de tweede fase van het onderzoek (zie nr. 6) moeten uit de eerste twee hoofdstukken de eisen gedis-tilleerd worden die de wetgever aan het gemeen recht stelt, en waaraan het gemeen recht, zijns inziens, klaarblijkelijk onvoldoende tegemoet komt. Het gaat er in dit proefschrift immers om de reglementerende tussenkomst van de wetgever te verklaren in de sectoren van de geneeskunde, advocatuur, architectuur en bedrijfsrevisoraat.

Het is evident dat die tussenkomst er niet zou gekomen zijn zonder een gehechtheid van de wet aan zekere waarden en belangen die in die sectoren in het geding zijn. Maar, zoals uitvoeriger betoogd in de inleiding (hoger, nr. 7), niet een kritiek op die waarden- en belangenkeuze wordt beoogd, wel te verklaren waarom aan die waarden en belangen een bepaalde vorm - en geen andere - gegeven wordt in het recht.

Daartoe is niet alleen een analytische-observerende kennisname van de eigen geaardheid van de gereguleerde materie vereist (hoofdstuk I), maar ook de inductieve afleiding van de waarden en belangen waaraan de wetgever gehecht is (hoofdstuk II). Daarnaast is tevens de mensvisie van de wetgever van tel, met name datgene waartoe de wetgever de gemiddelde gebruiker van de bestudeerde diensten in staat acht (zie vooral de besluitende paragrafen in hoofdstuk II, hoger, nrs. 165-172, 194-199, 212-217, 251-258). Uiteindelijk berust ook die mensvisie op een waardeoordeel (1), dat voor lief genomen wordt (hoger, nr. 7A).

(1) Hier kan andermaal verwezen worden naar het gezegde van de economist LEES dat reeds aangehaald is in voetnoot (3) bij nr. 7A, in fine, pp. 12-13

Daar houdt de afstandelijkheid evenwel op en kan, na onderzoek, uitspraak gedaan worden.

De eerste vraag is dan of het gemeen recht inderdaad te weinig tegemoet komt aan de door de wetgever vooruitgeschoven belangen en waarden, binnen het raam van zijn mensvisie. Daarom wordt in de eerste afdeling van dit hoofdstuk per paragraaf telkens één eis geformuleerd die blijkens inductieve afleiding uit de eerste twee hoofdstukken door de wetgever aan het gemeen recht gesteld wordt.

- C. Zoals werd aangekondigd in de inleiding (nr. 6B) zal de derde fase van het onderzoek erop gericht zijn na te gaan welke de bijzondere en afwijkende regels zijn die de wetgever in het leven heeft geroepen om tegemoet te komen aan zijn bekommernissen op het stuk van de vrije beroepsuitoefening. Daarom zal in elk van de in vorige alinea vermelde paragrafen, na de formulering van de eis die de wetgever aan het recht stelt sub A, telkens sub B summier de wijze aan bod komen waarop de wetgever zelf aan die eis beantwoordt.

Deze consecutieve behandeling per eis van de voor de tweede en de derde fase relevante elementen uit deel I biedt het voordeel dat na de formulering van de eis aan het gemeen recht (sub A), die de stof vormt voor de tweede fase, meteen de rechtsregels aan bod komen waaruit die eis inductief werd afgeleid en die de stof vormen voor de derde fase (telkens sub B).

AFDELING ISYNTHESE VAN DE VOOR DE TWEEDEEN DE DERDE FASE VAN HET ONDERZOEKRELEVANTE ELEMENTEN UIT DEEL I

§ 1. Eerste eis : het opvangen van de onkunde van de dienst-behoevende.

A. Formulering en verantwoording van de eis (tweede fase).

260 A. De vier besproken dienstsoorten kenmerken zich van nature ("Natur der Sache") door een zekere graad van ingewikkeldheid die nog geaccentueerd wordt door de vooruitgang van de wetenschap in de genees- en bouwkunde en door de toeneemende complexiteit van de post-industriële samenleving voor wat het recht en de boekhouding aangaat (vgl. hoger, nrs. 41-45, inzonderheid nr. 44).

Denken en doen worden in deze sectoren derhalve door een grote afstand gescheiden : de behoeftevorming en -bevrediging verloopt getrapt, van analyseren over consulteren naar uitvoeren en, tenslotte, controleren (vgl. hoger, nr. 18).

Daaruit kan redelijkerwijze afgeleid worden dat de gemiddelde dienstbehoevende niet bij machte zal zijn om zelf die behoeften te bevredigen. Het is meer dan louter om redenen van arbeidsverdeling dat beroep gedaan wordt op iemand die zich op professionele wijze met het bevredigen van dergelijke behoeften inlaat.

B. De wetgever gaat evenwel verder en is van mening dat de gemiddelde gebruiker van de betrokken diensten niet in staat is om bij de keuze van een dienstverstrekker de graad van diens deskundigheid te onderkennen.

De redenering is niet onlogisch. Door een beroep op een deskundige te doen, erkent de dienstbehoevende impliciet zijn kennisachterstand, en daarmee ook een zeker onvermogen om zich uit te spreken over de kwaliteit van de dienst : hoe zou men zich een oordeel vormen over de dienstkwaliteit als men soms niet eens weet aan welke dienst men behoefte heeft? Het afleiden uit dit beoordelingsonvermogen op het niveau van de dienst van een selectie - onvermogen op het niveau van de dienstverstrekker ligt dan voor de hand : hoe zou men zich een idee kunnen vormen over de bekwaamheid van een dienstverstrekker als men zich nauwelijks een idee kan vormen over de kwaliteit van zijn diensten (vgl. nrs. 130 en 175) ?

Dit alles bekommert de wetgever omdat hij vreest dat - en nu wordt de omgekeerde redenering gemaakt - het gemis aan selectievermogen van de dienstbehoevende navenante repercussies zal hebben op de dienstkwaliteit.

Die bekommernis vloeit dan weer voort uit het feit dat de goede of slechte kwaliteit van de betrokken diensten ook raakt aan een aantal waarden - (volks)gezondheid, recht van verdediging, ordelijke rechtsbedeling, ruimtelijke ordening, publieke veiligheid, vlotte arbeids- kapitaal-verhoudingen en openbare trouw) - waaraan de wetgever ten zeerste gehecht is.

- C. De eis t.a.v. het gemeen recht die men aan de wetgever op grond van het voorgaande kan toedichten, bestaat erin dat het vermogen van de dienstbehoevende om hetzij de deskundigheid van zich aanbiedende dienstverstrekkers te onderscheiden, hetzij de kwaliteit van door hen geleverde dienstprestaties te beoordelen, er overbodig door zou gemaakt worden. Het gemeen recht zou de dienstbehoevende, en eventueel belanghebbende derden, met andere woorden afdoende moeten beschermen tegen onkundige dienstverstrekkers en onbehoorlijke dienstprestaties.

261. In ondergeschikte orde is de wetgever van oordeel dat het gemeen recht moet bewerkstelligen dat prijs geen beletsel vormt wanneer men, vooral in curatieve typesituaties (geneeskunde - advocatuur), beroep wil doen op een dienstverstrekker. In dergelijke situaties belandt men veelal tegen wil en dank en zij vormen niet zelden een bedreiging voor belangrijke waarden als gezondheid en vrijheid. Bovendien is de in die waarden bedreigde dienstbehoevende bijzonder "prijs-manipuleerbaar", niet in het minst omdat hij dikwijls niet eens weet welke dienst een oplossing kan brengen voor zijn probleem (verder, nr. 266).

- B. Inductieve afleiding van de eis en synthese van de voor de derde fase relevante elementen.
-

- 262.A. M.b.t. de eerste bekommernis die erin bestond dat de onkunde van de dienstbehoevende zou worden opgevangen, vooral dan in curatieve situaties, heeft de wetgever een duidelijke keuze gemaakt, en wel op een dubbel plan, nl. zowel m.b.t. het reglementsniveau van (hoger, nr. 7B en nrs. 262 B-E) als m.b.t. de "persoon" van de regelgever (hoger, nr. 7C en verder nrs. 263-265).

- B. Vooreerst werd geopteerd voor een reglementering van de dienstverstrekker, d.i. voor een professioneel recht, en niet voor een reglementering van de dienst (vgl. hoger, nrs. 7B, 168, 198, 215-217, 251 e.v.). De wetgever heeft dus zijn heil niet gezocht in een derwijze reglementering van de dienstkwaliteit dat het beoordelingsonvermogen van

de dienstbehoevende t.a.v. de dienst (nr. 260B) hem niet meer tot nadeel zou strekken vermits de dienstkwaliteit toch gewaarborgd is. De wetgever heeft daarentegen zijn hoop gesteld op een reglementering van de dienstverstrekker in de overtuiging dat, door te verhelpen aan het selectie-onvermogen van de dienstbehoevenden t.a.v. de dienstverstrekker (vgl. nr. 260B), de dienstkwaliteit er gemiddeld genomen sterk op vooruit zou gaan, wat het beoordelingsvermogen van de dienstbehoevenden t.a.v. de dienst in zekere mate overbodig zou maken (nr. 260C).

De keuze van de wetgever voor het niveau van de dienstverstrekker om de onkunde van de dienstbehoevende op te vangen, is allerminst een onbewuste keuze geweest, althans voor typisch curatieve beroepen als arts en advocaat. Bij herhaling heeft de wetgever er immers uitdrukkelijk van afgezien om enige zeggenschap over de inhoudelijke aspecten van hun diensten uit te oefenen, met name door de diagnostische en therapeutische vrijheid van die beroepsbeoefenaars als quasi-onaantastbaar voorop te stellen (bv. nr 132 en 177-179).

Het waarom van deze keuze voor het niveau van de dienstverstrekker en tegen het niveau van de dienst is hier nog niet aan de orde,⁽¹⁾; het volstaat voor doeleinden van deze synthese om het bewust karakter van de keuze te onderstrepen.

- C. Uiteindelijk hanteert de wetgever in het professioneel recht twee basistechnieken, nl. titelbescherming en monopolie. De eerste techniek situeert zich uitsluitend op het niveau van de dienstverstrekker, de tweede eveneens op het niveau van de dienstverstrekker, en ook in heel beperkte mate op het niveau van de dienst.
- De titelbescherming bestaat erin dat een bepaald kwaliteitssignaal, met name een professionele titel, middels strafrechtelijke bescherming wordt voorbehouden aan dienstverstrekkers die aan een reeks bekwaamheidsvoorwaarden voldoen. Zo wordt een betrouwbaar kwaliteitssignaal gecreëerd op het niveau van de dienstverstrekker. Wel te verstaan mag iedereen, zowel kundige als onkundige, zijn diensten aanbieden. Maar degene die de beroepstitel draagt, signaleert daarmee zijn kundigheid aan wie kennis heeft van de wettelijke bescherming ervan.

In geval van monopoliebescherming wordt het verrichten van bepaalde diensten, middels strafrechtelijke bescherming, voorbehouden aan dienstverstrekkers die aan een reeks bekwaamheidsvoorwaarden voldoen. De kwaliteit van de dienstverstrekker moet een hoge dienstkwaliteit waarborgen. Het accent van de monopolietechniek ligt uiteraard nog op het dienstverstrekkersniveau en niet op het dienstniveau : het enige waartoe de monopolietechniek de wetge-

(1) Zie daarvoor, hoofdstuk V.

ver noopt is tot het omschrijven van de dienstprestaties waarvan hij het verrichten exclusief wil voorbehouden aan daartoe bekwame dienstverstrekkers. Dat is evenwel veel minder ingrijpend dan het voorschrijven van normen volgens welke de dienstprestatie moet verricht worden of dan het normeren van het dienstresultaat.

- D. De technieken van titel- en monopoliebescherming zijn in wezen alternatief en worden derhalve zelden cumulatief gebruikt : zo zijn de beroepstitels(1) van geneesheer en architect niet beschermd, terwijl dit bij de advocaat (nr. 173) en de bedrijfsrevisor (nr. 219) wel het geval is; maar de monopolies van de twee eerstgenoemde beroepen (nr. 127 en nr. 200) zijn dan weer veel uitgestrekter dan die van de twee laatstgenoemde. De reden ligt voor de hand. Wanneer het verrichten van zekere diensten exclusief wordt voorbehouden aan bekwame dienstverstrekkers, bestaat er geen nood meer aan kwaliteitssignalisatie op het niveau van de dienstverstrekker : onbekwame dienstverstrekkers kunnen immers die gemonopoliseerde diensten niet aanbieden. Het feit dat iemand zijn diensten aanbiedt alleen reeds is dan een signaal voor zijn kwaliteit. In die zin maakt het monopolie het in principe overbodig voor een dienstbehoevende om bij de selectie van een dienstverstrekker op kwaliteit bedacht te zijn.
- E. Het behoeft dan ook geen verwondering te wekken dat de wetgever de keuze tussen monopolie en titelbescherming schijnbaar mede maakt op basis van de vermoede kennis van de gemiddelde dienstgebruiker (hoger, nr. 195, 251 en 255) en van het belang dat derden hebben bij een goede dienstkwaliteit (hoger, nrs. 252-253). Hoe beter geïnformeerd de gemiddelde dienstgebruiker, hoe minder hem de waarde van de beschermde beroepstitel zal ontgaan. Hoe geringer de belangen van derden, des te minder schade kan worden veroorzaakt door slechte dienstkwaliteit, teweeg gebracht door bewuste of onbewuste veronachtzaming van de waarde van de beroepstitel bij de dienstverstrekkerskeuze.
263. Beide technieken, zowel de titel- als de monopoliebescherming, grijpen in op het niveau van de dienstverstrekker, en de optie voor dat niveau - en niet voor dat van de dienst - als reglementeringsplatform was dus de eerste fundamentele keuze van de wetgever in zijn poging om de onkunde van de dienstbehoevende op te vangen (nr. 262A). Beide technieken veronderstellen het opmaken en toepassen van voorwaarden die onderscheid maken tussen hen die aanspraak kunnen maken op het dragen van de beschermde titel of op monopoliebescherming en zij die dat niet kunnen. Hier moet de wetgever een tweede fundamentele keuze maken, met name m.b.t. de "persoon" aan wie de zorg zal toevertrouwd worden om deze voorwaarden in regels te gieten en

(1) Men verwarre dit niet met de academische titel : zie verder, nr. 491.

ze toe te passen. Hier heeft de wetgever in hoofdzaak geopteerd voor de zelfreglementering door de beroepsbeoefenaars, en niet voor de directe reglementering van overheidswege (nr. 70).

Naar geldend Belgisch recht wordt deze keuze nog best geïllustreerd als men inzielt dat praktisch alle voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op titel- en/of monopoliebescherming kunnen worden samengevat in volgende éne voorwaarde : men moet lid worden én blijven van de/het daartoe door de wetgever opgerichte Orde of Instituut van beroepsbeoefenaars.

Om lid te worden van die Orde of dat Instituut moet voldaan zijn aan weliswaar door de wetgever opgestelde toetredingsvoorwaarden die betrekking hebben op de bekwaamheid van de kandidaat-dienstverstrekker; maar de toepassing van deze toetredingsvoorwaarden, d.i. het toezicht op de initiële "kwaliteit" van de dienstverstrekker, m.a.w. de toelating tot het beroep, wordt overgelaten aan de Orde of het Instituut.

Om lid te blijven van die Orde of dat Instituut moet de tot het beroep toegelaten dienstverstrekker een aantal lidmaatschapsverplichtingen nakomen. Met een misschien al te grove zin voor veralgemening zou kunnen gesteld worden dat deze verplichtingen inhouden dat de beroepsbeoefenaar voortdurend blijk moet geven van een drietal morele hoedanigheden, met name loyauteit, objectiviteit of maatschappelijke verantwoordelijkheidszin en confidentialiteit(1).

264. De redenen waarom de wetgever aan deze hoedanigheden groot belang hecht liggen voor de hand. Loyauteit t.a.v. de cliënt is strikt noodzakelijk als men zich de eis die de wetgever aan het recht stelde herinnert. Een bekwame dienstverstrekker is weliswaar bij machte de onkunde van de dienstbehoevende te compenseren maar hoe groter zijn kennisvoorsprong, des te meer ook zal de dienstbehoevende kunnen gemanipuleerd worden ingevolge zijn kennisachterstand (bv. nrs. 130 en 175). Vooral het gevaar op overtollige diensten - overtolligheid waarvan die dienstbehoevende zich zelden bewust is - d.i. het gevaar dat andere belangen zullen primeren op dat van de dienstbehoevende, is dan reëel. De dienstverstrekker moet derhalve niet alleen bekwaam zijn, hij moet zijn bekwaamheid ook volledig ten dienste willen stellen van de cliënt. Daarom is loyauteit een noodzakelijke hoedanigheid en hoezeer de wetgever eraan gehecht is, wordt nog beklemtoond doordat, ondanks het ingrijpen van de reglementering op het niveau van de dienstverstrekker, niettemin aan de dienstbehoeven-

(1) Hoger, nrs. 129-134 (geneeskunde), nrs. 174-181 (advocatuur), nrs. 205-209 (architectuur), nrs. 220-224 (bedrijfsrevisorat).

den de vrije keuze van dienstverstrekker gelaten wordt, zij het, in geval van monopoliebescherming, enkel tussen de gereguleerde dienstverstrekkers.

De vereiste van confidentialiteit vloeit rechtstreeks voort uit die van loyauteit, en is er in die zin een onderdeel van : een loyale service van de cliënt veronderstelt meteen dat men de vertrouwelijke gegevens die deze meedeelt geheimhoudt. Maar confidentialiteit is ook een voorwaarde voor goede dienstkwaliteit : hoe zou de dienstbehoevende alle nuttige maar vertrouwelijke gegevens die nodig zijn voor het bereiken van een optimaal dienstresultaat, durven meedelen als hij niet verzekerd is van de geheimhouding ervan (bv. nrs. 134 en 181) ?

Ook voor de hoedanigheid van objectiviteit of maatschappelijke verantwoordelijkheidszin kan in dezelfde zin worden geargumenteed. De wetgever is juist bekommerd over de onkunde van de dienstbehoevende omdat de slechte dienstkwaliteit die daarvan het gevolg zou kunnen zijn raakt aan een aantal algemeen aanvaarde en derhalve beschermenswaardige maatschappelijke waarden (het leven, de gezondheid, een goede rechtsbedeling, het recht van verdediging, de ruimtelijke ordening, publieke veiligheid, openbare trouw,...) (vgl. nr. 260B). Een goed begrepen loyauteit impliceert dan dat de dienstverstrekker zijn bekwaamheid weliswaar ten dienste stelt van de dienstbehoevende, maar slechts in de mate zulks verzoenbaar is met die algemeen aanvaarde maatschappelijke waarden. De grens tussen een loyale opstelling t.a.v. de cliënt en een egoïstische opstelling i.p.v. de cliënt is zeer moeilijk te trekken. Maar in het steeds opnieuw zoeken naar de juiste, en veelal kromme grenslijn, bestaat schijnbaar het eigene van de vrije beroepsuitoefening (bv. nr. 208).

265.A. Wat de taakverdeling aangaat tussen overheid en Orde/Instituut m.b.t. de inhoudelijke opvulling van deze hoedanigheden en m.b.t. het toezicht op de beleving ervan, past een genuanceerde synthese.

B. De wetgever heeft zich in hoogsteigen persoon ingelaten met het opleggen van een aantal voorwaarden die de beleving van deze hoedanigheden moeten mogelijk maken of althans vergemakkelijken (mogelijkheidsvoorwaarden). Zo is het voor de dienstverstrekker, om zich terzelfdertijd loyaal t.a.v. de cliënt en verantwoordelijk t.a.v. het algemeen belang te kunnen opstellen, noodzakelijk onafhankelijk te zijn : onafhankelijkheid is in die zin een mogelijkheidsvoorwaarde voor de hoedanigheden van loyauteit en van maatschappelijke verantwoordelijkheidszin, mogelijkheidsvoorwaarde die de wetgever dan verder uitwerkt door bv. zeker onverenigbaarheden (bv. arts-apotheker, architect-aannemer) op te leggen met strafbaarstel-

ling van inbreuken erop of, omgekeerd, door bv. zekere zij het doelgebonden str afr echtelijke immuniteiten (aan de opererende arts of de pleitende advocaat, nr. 177) te verlenen. Toch worden niet alle door de wetgever omschreven mogelijkheidsvoorwaarden door straffen gesanctioneerd, en werd het toezicht op sommige ervan expliciet door de wetgever aan de Orde of het Instituut overgelaten (bv. art. 11 lid 2 K.B. nr. 78, nr. 137). De beleving van sommige mogelijkheidsvoorwaarden (bv. beroepsgeheim) wordt terzelfdertijd straf- en tuchtrechtelijk gesanctioneerd. Overigens geldt de strafrechtelijke sanctionering ingevolge niet beleving van een wettelijk voorgeschreven mogelijkheidsvoorwaarde veelal als een voldoende reden om de eer en de waardigheid van het beroep in het gedrang gebracht te zien (verder, onder C) en dus, om ook een tuchtrechtelijke veroordeling uit te spreken.

Verder dan de sporadische omschrijving van enkele mogelijkheidsvoorwaarden en de somtijds strafrechtelijke sanctionering ervan heeft de wetgever zich evenwel niet gewaagd.

- C. Hij heeft namelijk de Ordes en Instituten zelf belast, expliciet of impliciet, enerzijds met het uitwerken van deontologische regels m.b.t., onder meer, de loyauteit, de objectiviteit en de confidentialiteit, en anderzijds met de handhaving van de eer en de waardigheid van het beroep(1).

Hoewel hier zeker in zeer ruime mate van zelfreglementering kan gesproken worden, dient er toch op gewezen te worden dat een zekere rekenschap verschuldigd blijft : niet zelden moet het deontologisch reglement door de Koning verbindend verklaard worden, terwijl het Hof van Cassatie een zekere controle uitoefent op de toepassing van dat reglement door de Ordes en Instituten.

266. Dat de prijs geen beletsel mag vormen in curatieve situaties (hoger, nr. 261), die vooral in de sector van de geneeskunde en de advocatuur voorkomen, kan worden afgeleid uit de tarifiering van de honoraria van de artsen via de sociale zekerheid (hoger, nrs. 138-140) en uit de mogelijkheid van gratis rechtsbijstand (hoger, nrs 187-188)(2).

(1) Nrs. 135-138, 182-183, 210, 225.

(2) In de sector van de architectuur en het bedrijfsrevisoraat zit de wetgever met een prijsbekkernis van een heel andere aard : verder, nrs. 271 en 275. Merk nochtans op dat in kleine ondernemingen vennoten de mogelijkheid hebben om de kost van bijstand van een accountant door de rechter ten laste te laten leggen van de vennootschap : hoger, nr. 242, p. 146, voetnoot (2).

§ 2. Tweede eis : het doen ontstaan van een analysebehoefte waar nodig.

A. Formulering en verantwoording van de eis (tweede fase).

267.A. Het ontstaan van een analysebehoefte veronderstelt bij haar subject het samengaan van een zeker probleembewustzijn, hoe vaak ook (cognitief), en van een intentionele gerichtheid (volitief). Het subject moet terzelfdertijd weten (dat er een probleem is, resp. zou kunnen zijn), en willen weten (welk probleem er is, resp. zou kunnen zijn) (hoger, nr. 19).

B. De wetgever(1) gaat andermaal verder (vgl. nr. 260B) en oordeelt dat de kloof die probleembewustzijn van probleemkennis gescheiden houdt - kloof die moet overbrugd worden door de bevrediging van de analysebehoefte (hoger, nrs. 19-29) - het probleembewustzijn zelf zijn evidentie doet verliezen zodat het ontstaan van de analysebehoefte problematisch wordt.

Ook nu is de redenering niet onlogisch : van iets dat zo ingewikkeld is dat men het zelf niet kan kennen, is men zich juist daarom, bij ontstentenis van begripsvermogen, dikwijls onvoldoende bewust of althans niet voldoende om het te willen kennen.

Dit bekommert de wetgever omdat het ontstaan van een analysebehoefte in een aantal omstandigheden van cruciaal belang is voor waarden waaraan hij zeer gehecht is (vgl. nr. 262) alsook voor de belangen van derden.

C.a. De eis aan het gemeen recht die de wetgever, op basis van inductie (verder, onder §2B), kan toegeschreven worden bestaat er derhalve in dat het zou bijdragen tot het ontstaan van een analysebehoefte, telkens wanneer dat vanuit het oogpunt van algemeen aanvaarde maatschappelijke waarden en van beschermenswaardige belangen van derden wenselijk is.

Ontsproten aan deze eis is zeker het verplicht beroep op een architect (verder, nr. 270).

b. Begrijpelijkwijze is de wetgever van oordeel dat, als een analysebehoefte moet ontstaan, de bevrediging ervan in een correcte diagnose moet resulteren. Immers, zonder correcte diagnose blijft de situatie, welke ook haar type is, een even groot gevaar inhouden voor de waarden en belangen waaraan de wetgever gehecht is, als ware geen analysebehoefte ontstaan. Andermaal is dit een gevolg van

(1) "Wetgever" staat in dit hoofdstuk niet voor "historische" wetgever : hoger, nr. 125.

het getrapt karakter van de behoeftevorming (hoger, nrs. 31, 35, 143, 148, 154, enz...).

c. Voormelde eisen gelden ook, zij het in mindere en onderling verschillende mate, voor het ontstaan en de bevrediging van uit de diagnose eventueel voortvloeiende consultatie-, uitvoerings- en controlebehoeften.

d. Ook hier vindt de wetgever dat prijs geen beletsel mag vormen voor de correcte bevrediging van de analysebehoefte. Derhalve verwacht hij van het gemeen recht dat het tot dergelijke prijsvorming zal bijdragen.

B. Inductieve afleiding van de eis en synthese van voor de derde fase relevante elementen.

268. De onder A., en meer bepaald in nr. 267C geformuleerde eis kan worden afgeleid uit de wettelijke verplichtingen die aan de vraagzijde van betrokken dienstenmarkten worden opgelegd om in bepaalde omstandigheden of op periodieke tijdstippen beroep te doen op een deskundige.

Onderscheid moet gemaakt worden tussen de gevallen waarin het niet ontstaan van de analyse- of controlebehoefte meteen het niet ontstaan van de betrokken typesituatie met zich brengt (nr. 269) en de gevallen waarin het niet ontstaan van die behoefte het bestaan van de typesituatie onverlet laat (nr. 270). Dit onderscheid wordt beslissend beïnvloed door de chronologische orde van de behoeftevorming (hoger, nrs. 20-22).

269.A. De analysebehoefte, resp. de controlebehoefte zijn wezenlijk voor het ontstaan van controletypesituaties. Acht de wetgever vanuit belangen of waarden waaraan hij gehecht is, de controle absoluut wenselijk, dan legt hij de controle verplicht op uit vrees voor het niet ontstaan van de eraan voorafgaande behoefte. De controle wordt uitgevoerd door een deskundige (vgl. nr. 267C, b).

Voorbeelden van de vrees van de wetgever voor het niet ontstaan van analysebehoefte in controletypesituaties zijn het verplicht medisch schooltoezicht, het verplicht periodiek onderzoek van potentieel geslachtszieken en het verplichte periodiek onderzoek waaraan werknemers zich moeten onderwerpen die gevoelig zijn voor beroepsziekten of in aanraking komen met voedingswaren (hoger, nrs. 146 e.v.).

Zo men wil is ook het verplicht karakter van de controle van de bedrijfsrevisor een gevolg van de vrees van de wetgever voor het niet ontstaan van een analysebehoefte bij aandeelhouders en werknemers (hoger, nrs. 233-234).

Een mooi voorbeeld van 's wetgevers vrees voor het niet ontstaan van een controlebehoefte is de verplichting op een architect beroep te doen voor het toezicht op de werken waarvoor een bouwvergunning vereist is (hoger, nr. 204).

De oplossing voor het gevreesde niet ontstaan van een analysebehoefte bestaat niet steeds in een verplichte controle. Zij kan ook bestaan in een t.a.v. een publieke waarde (bv. volksgezondheid) preventieve maatregel die de periodieke controle overbodig maakt : de verplichte inenting tegen poliomyelitis is daarvan een voorbeeld (hoger, nr. 153).

- B. De analysebehoefte is ook wezenlijk voor curatieve typesituaties. Veel door de wetgever wenselijk geachte curatieve situaties kunnen tot stand komen dank zij de zonet vermelde verplichte controles (nr. 269A). Maar een verplichte controle is niet steeds maatschappelijk aanvaardbaar. De waarden die zo'n controle in het gedrang brengt (bv. vrijheid, lichamelijke integriteit) worden dan belangrijker geacht dan degene die bij een algemene geregelde verplichte controle zouden gebaat zijn (bv. volksgezondheid, publieke veiligheid). In dat geval zijn wetgever en overheid aangewezen op de aangifte van het te analyseren probleem door derden.

Voorbeelden daarvan zijn de collocatieprocedure en de quarantainering (hoger, nrs 146, 149, 151). Op aangifte van derden wordt een verplicht onderzoek doorgevoerd, om na te gaan of de betrokken preventieve maatregel zich opdringt in het belang van de volksgezondheid of de publieke veiligheid. Was er bij de betrokkene eerder een analysebehoefte ontstaan dan was het allicht niet tot dergelijk drastisch ingrijpen gekomen.

- C. Is de analysebehoefte wezenlijk voor het ontstaan van de curatieve typesituatie, zo is haar behoorlijke bevrediging (diagnose) een voorwaarde voor haar goede voleinding (hoger, nr. 35). Daarom wil de wetgever soms voorkomen dat de afstand tussen denken en doen door overhaasting zo wordt ingekort dat vanuit een vaag probleembewustzijn omzeggens onmiddellijk naar een behandeling gegrepen wordt. De tussenkomst van een deskundige wordt dan verplicht gesteld.

Voorbeelden hiervan zijn het verplicht beroep op een geneesheer om bepaalde geneesmiddelen te kunnen verkrijgen (zgn. voorschriftgebondenheid : hoger, nrs. 141-144) of het verplicht beroep op een advocaat om beslag te kunnen leggen (hoger, nrs. 190-191). Telkens zijn de belangen van derden in het standpunt van de wetgever verdisconteerd.

270. In preventieve en constitutieve typesituaties tenslotte gaat, zoals men zich herinnert (hoger, nr. 22), de analysebehoefte chronologisch niet voorop. De behoeftevorming in die typesituatie verloopt eveneens getrapt (hoger, nr. 18), maar deze situaties kunnen ontstaan zonder diagnose, d.i. zonder grondige kennis van de - bij de realisatie van de verwachting - te vermijden problemen (hoger, nr. 28).

Men vraagt zich in dat geval meteen af hoe de bestaande toestand kan bestendigd worden (preventief) of hoe de verhoopte toestand best kan verwezenlijkt worden (constitutief).

Wil de wetgever deze gebruskeerde gang van zaken vermijden, dan hanteert hij twee technieken: ofwel maakt hij de bijstand van een deskundige verplicht die beroepshalve een diagnose stelt, ofwel onderwerpt hij de realisatie van de verwachting aan een minimaal patroon dat automatisch een aantal steeds weerkerende problemen vermijdt.

Voorbeelden van de eerste techniek zijn het verplicht beroep op een architect voor werken waarvoor een bouwvergunning vereist is (constitutief; hoger, nr. 202) en het verplicht beroep op een geneesheer voor inentingen (preventief, hoger, nrs. 65, 128, 152 en bijhorende voetnoot).

Voorbeeld van de tweede techniek is het bij K.B. voorgeschreven als minimum geldend genormaliseerd rekeningenstelsel (hoger, nr. 227).

De wetgever wil ook de overheid verhinderen om tot preventieve maatregelen over te gaan zonder diagnose: vandaar dat bijvoorbeeld slechts tot collocatie of quarantainering kan worden overgegaan na een voorafgaandelijk onderzoek door een geneesheer (hoger, nr. 151).

271. In het algemeen oordeelt de wetgever dat prijs geen beletsel mag vormen voor de kwalitatief behoorlijke bevrediging van de verplicht opgelegde analysebehoefte. De concrete uitvoering van die stelregel verschilt naargelang de typesituatie.

Zo wordt in de verplichte controlesituaties bedoeld in nr. 269A de kost van de tussenkomst van de deskundige meestal ten laste gelegd van de overheid of van een derde (bv. werkgever).

De verplichte tussenkomsten in preventieve en constitutieve situaties bedoeld in nr. 270 vallen dan weer ten laste van de dienstbehoevenden. Men werkt die situaties immers zelf in de hand door

een verwachting te koesteren. De kost van de tussenkomst maakt overigens slechts een klein deel uit van het geheel. De wetgever durft zelfs minimale honoraria te billijken opdat de verplichte tussenkomst van de deskundige niet tot een louter formele tussenkomst (bv. handtekening) zou beperkt blijven (hoger, nr. 211).

Merk op dat in de geneeskundige curatieve situaties bedoeld in nr. 269C de wetgever de tussenkomst van een deskundige financieel stimuleert. Lang niet alle geneesmiddelen zijn voorschriftgebonden. Maar slechts voorgeschreven geneesmiddelen geven recht op terugbetaling vanwege het ziekenfonds (hoger, nr. 142).

§ 3. De derde eis : de bevrediging van analysebehoeften van derden mogelijk maken op discrete wijze.

A. Formulering en verantwoording van de eis (tweede fase).

- 272.A. De derde eis die de wetgever aan het gemeen recht stelt, betreft de analysebehoefte die bij derden rijst n.a.v. de rekenschapsverplichting die op een ander persoon of rechtspersoon weegt, hetzij uit hoofde van een voordeel waarop die persoon t.o.v. de derde aanspraak kan maken (bv. invaliditeitsuitkering) (nrs. 272 B en C), hetzij uit hoofde van ("gemene") rechten die de derde t.a.v. die persoon kan laten gelden (bv. recht op rekenschap van de aandeelhouder t.a.v. de bestuurder-lasthebber) (nr. 272D).
- B. Wie aanspraak maakt op een voordeel, moet aan de voorwaarden voldoen die gesteld worden voor het verkrijgen van dat voordeel. Uit de aard der dingen zelf is de "aanspraak-maker" rekenschap verschuldigd aan degene die het voordeel kan toekennen. Het ligt evenwel voor de hand dat deze laatste niet geneigd zal zijn eerstgenoemde op zijn woord te geloven als die beweert aan de voorwaarden te voldoen. Eerstgenoemde zal er dan weer de voorkeur aan geven dat zijn beweringen niet op hun waarheid geanalyseerd worden om organisatorische (bv. bedrijf) en confidentiële (bv. lichamelijke integriteit) redenen. Waarop degene die het voordeel kan toekennen zal dreigen met het niet toekennen ervan.
- C. In het zo ontstane belangenconflict stelt de wetgever⁽¹⁾ aan het gemeen recht twee eisen, met name dat degene die het voordeel kan toekennen de waarheid zou kennen omtrent het al dan niet vervuld zijn van de voorwaarden die een aanspraak erop wettigen, alsook dat degene die op het voordeel aanspraak maakt slechts datgene aan informatie moet prijsgeven wat met het oog op die verkrijging strikt noodzakelijk is ("discretie"). De wetgever begrijpt m.a.w. dat degene die het voordeel kan toekennen, zich controle-gerechtigd voelt, maar oordeelt niettemin dat zekere waarden (bv. persoonlijke levenssfeer, zakengeheimen...) daardoor niet in het gedrang mogen gebracht worden.
- D. Soortgelijke eisen stelt de wetgever t.a.v. het geval waar de rekenschapsverplichting het gevolg is van een gemeenrechtelijk informatierecht van de derde-belanghebbende. Ook hier verlangt de wetgever dat de aan de belanghebbende op grond van dat recht verstrekte informatie op haar waarheidsgetrouw karakter zou kunnen geverifieerd worden zonder dat afbreuk gedaan wordt aan waarden waarvan de bescherming een publiek belang heeft (bv. zakengeheim).

(1) "Wetgever" staat in dit hoofdstuk niet voor historische wetgever : hoger, nr. 125.

Ontsproten aan dergelijke eisen is bijvoorbeeld zeker de verplichte tussenkomst van de commissaris.

Dit publiek belang reikt schijnbaar zo ver dat de financiële last van de controle niet in het minst een hinderpaal mag vormen voor de uitvoering ervan. Ook tot dergelijke verdeling van de last moet het gemeen recht derhalve bijdragen.

B. Inductieve afleiding van eis en synthese van de voor de derde fase relevante elementen.

273. De onder nr. 272 geformuleerde eisen blijken enerzijds uit de verplichting die de wetgever oplegt aan de rekenplichtige om zich te laten analyseren en anderzijds uit de verplichting die de wetgever oplegt aan de rekenplichtige om de controle door te voeren middels een deskundige die tot een welomschreven confidentialiteit gehouden is. Deze verplichtingen blijven beperkt tot de sectoren van het bedrijfsrevisoraat en de geneeskunde.

274. Het ligt voor de hand dat wie op grond van de goede of slechte "gezondheidstoestand" van zijn persoon of bedrijf op een voordeel aanspraak maakt, bij degene die het voordeel kan toekennen een verificatie-, of beter, een analysebehoefte oproept. Houdt eerstgenoemde zijn recht op het voordeel staande, dan zal hij geneigd zijn aan de bevrediging van die behoefte toe te geven. Niettemin verplicht de wetgever hem er soms expliciet toe.

Dit is bijvoorbeeld het geval met de werknemer die op basis van ziekte het gewaarborgd weekloon vraagt (hoger, nr. 159).

Met het oog op de bescherming van de te analyseren persoon of het te analyseren bedrijf, oordeelt de wetgever dan de tussenkomst noodzakelijk van een geneesheer (hoger, nrs. 155 e.v.), respectievelijk een bedrijfsrevisor of accountant (hoger, nr. 229), voor de bevrediging van de analysebehoefte van de potentiële toekenner van het voordeel. Ingevolge de professionele plichtenleer waartoe deze deskundigen gehouden zijn, zijn de objectiviteit en de confidentialiteit dan gewaarborgd.

275. Wanneer de rekenschapplicht zijn oorsprong niet vindt in de mogelijke toekenning van een voordeel, maar in een gemeenrechtelijke informatieplicht van een onderneming (bv. lasthebber - lastgever, werknemer - werkgever), dan liggen de zaken enigszins anders. Wanneer het aantal controlegerechtigden erg hoog ligt, handhaaft de wetgever weliswaar de verplichting voor de te controleren onderneming om zich te laten analyseren, maar de controle moet dan uitgeoefend worden door bemiddeling van een onafhankelijk en tot confidentialiteit gehouden bedrijfsrevisor. De

controle wordt dus gegroepeerd, en verplicht gesteld, terzelfdertijd om praktische redenen en redenen van algemeen belang (hoger, nrs. 232-234 en 239-240).

Anders dan in de gevallen bedoeld onder nrs. 274 valt de financiële last van de controle hier ten laste van de rekenschap verschuldigde onderneming (hoger, nr. 242). Het honorarium van de revisor moet bovendien zo hoog zijn dat het een gedwongen controle toelaat (hoger, nrs. 242-243) (1).

Algemeen blijkt dat de wetgever van oordeel is dat een onafhankelijk deskundige die door het beroepsgeheim en een redelijk honorarium in staat gesteld wordt zijn opdracht naar behoren uit te voeren, de meeste garanties biedt voor waarheidsgetrouwe en toch discrete controle in driehoeksrelaties.

(1) Vgl. met de architect, hoger, nr. 271.

AFDELING IISYNTHESE VAN DE VOOR HET VERDER ONDERZOEKIRRELEVANTE ELEMENTEN UIT DEEL I

276. Het is onmogelijk om binnen dit éne proefschrift voldoende aandacht te schenken aan de drie eisen die de wetgever blijkens afdeling I aan het recht stelt.

Om een selectie door te voeren in de drie eisen moet teruggegrepen worden naar de uitgangspunten die werden aangeduid in de inleiding van het proefschrift. Daar werd gesteld dat het doel van het onderzoek erin bestond na te gaan waarom de wetgever voor het vrij beroep een bijzonder en soms afwijkend professioneel recht heeft gecreëerd (nr. 6 B). Opgemerkt werd evenwel dat om de diepgang van het onderzoek te bevorderen althans in eerste instantie een beperking ervan tot het professioneel recht in de strikte zin niet wenselijk was : derhalve werd het nuttig geoordeeld in deel I niet alleen te handelen over de beperkingen die de wetgever aan de aanbodzijde van de betrokken dienstmarkten heeft aangebracht aan de vrijheid van beroep en bedrijf (professioneel recht s.s.), maar ook over de complementaire ingreep die de wetgever aan de vraagzijde van de betrokken dienstmarkten heeft doorgevoerd (nr. 8 C)

277. De twee typevoorbeelden van ingrepen aan de vraagzijde zijn het verplicht beroep op een architect voor werken die een bouwvergunning vereisen en het verplichte beroep op een commissaris (-revisor) voor de controle in ondernemingen met een zekere omvang. Beide voorbeelden staan type voor een verschillende bekommernis van de wetgever(1). Het verplicht beroep op een architect vloeit voort uit 's wetgevers bekommernis om, met het oog op de publieke veiligheid en de ruimtelijke ordening tijdig analyse- en controlebehoeften te doen ontstaan bij de bouwlustige en om deze behoeften overigens correct te laten bevredigen (nr. 267). De verplichting (2) op een commissaris (-revisor) beroep te doen heeft te maken met 's wetgevers intentie om aan terecht informatiebeluste personen waarheidsgetrouwe gegevens te laten meedelen zonder de confidentialiteit en de continuïteit van het ondernemingsgebeuren in het gedrang te brengen (nr. 272).

(1) "Wetgever" staat in dit hoofdstuk niet voor historische wetgever : hoger, nr. 125.

(2) In verband met 's wetgevers derde eis (nr. 272) is de term vraagzijdeverplichting al te beperkt. Aan die verplichting beantwoordt immers een lijdzaamheidsverplichting. Zo moet de algmene vergadering tot aanwijzing van een commissaris overgaan (vraagzijdeverplichting) en zijn de beheerders verplicht zich te laten controleren (lijdzzaamheidsverplichting) of zelfs positief mede te werken.

278. De beroepen van advocaat en arts werden beschermd in 1810, resp. 1818. De advocaten kregen meteen het pleitmonopolie en een Orde (nr. 173 e.v.), de geneesheren kregen meteen het artsenmonopolie maar moesten nog wachten op een Orde tot 1938 (nr. 127 e.v.).

Deze monopolies waren echter geen ingreep aan de vraagzijde: men moest geen beroep doen op een advocaat of een arts, men mocht steeds zijn eigen zaak pleiten of zichzelf genezen. Later volgden evenwel beperkte ingrepen aan de vraagzijde, geïnspireerd door het algemeen belang of het belang van derden: voor bepaalde geneesmiddelen moet een geneesheer geraadpleegd worden (nr. 141 e.v.), voor bepaalde rechtshandelingen (bv. beslag) moet beroep op een advocaat gedaan worden (nr. 190 e.v.).

279. Bij de beroepen van architect en revisor voltrok zich net de omgekeerde evolutie. In 1873 reeds moest in naamloze vennootschappen een commissaris worden aangesteld. In 1939 diende voor de werken waarvoor dat nu nog vereist is een architect te worden aangesteld. In beide gevallen ging het om een ingreep aan de vraagzijde: de vennoten in grote vennootschappen mochten enkel als ze tot commissaris waren aangesteld de vennootschap controleren; de bouwheren mochten niet zelf hun plans tekenen.

Maar er was geen of een minimale reglementering van de aanbodzijde: er waren geen bekwaamheidsvoorwaarden waaraan commissarissen moesten voldoen; architecten dienden weliswaar gediplomeerd te zijn (hoger, nr. 262 D en verder, nr. 491) en mochten niet terzelfdertijd als aannemer optreden (hoger, nr. 206 en verder, nr. 633), maar verder ging de reglementering niet.

Later volgde evenwel ingrijpendere wetgevende maatregelen aan de aanbodzijde: in 1953 werd het beroep van bedrijfsrevisor gecreëerd en meteen ook het Instituut van Bedrijfsrevisoren, in 1963 werd het beroep van architect gereglementeerd en meteen ook de Orde van Architecten opgericht.

280. Dit historisch verschil is niet zonder betekenis. Het wijst erop dat 's wetgevers accent bij artsen en advocaten ligt op de zorg voor de onkunde van de dienstbehoevende, terwijl het bij architecten en revisoren vooral te doen is om 's wetgevers tweede en derde bekommernis.

In die zin zou men het professioneel recht bij artsen en advocaten een heersende functie kunnen toekennen, en bij architecten en revisoren een dienende functie. Bij deze laatste twee beroepen is de reglementering van de vraagzijde prioritair en essentieel; het professioneel recht komt zowel historisch als theoretisch op de tweede plaats.

Wat de theorievorming betreft, kan men zich zelfs afvragen of het professioneel recht ter zake van architecten en revisoren wel in hoofdzaak bedoeld is om de onkunde van de dienstbehoevende op te vangen, en niet veeleer dient om de tweede, resp. de derde bekommernis van de wetgever veilig te stellen.

Acht de wetgever m.a.w. met een lid van de Orde van Architecten de kans niet groter dat voldoende aandacht zal besteed worden aan publieke veiligheid en ruimtelijke ordening dan met een onbeschermd, zij het gediplomeerd architect ? Of acht hij het niet waarschijnlijker dat een revisor erin zal slagen de waarheid van het ondernemingsgebeuren te onthullen - zij het op confidentiële wijze - dan dat een niet geschoold commissaris daarin zou slagen ?

Deze vragen zouden nog relevanter worden indien bijvoorbeeld wat de architect aangaat kon aangetoond worden dat de belangen van de bouwheer voldoende gevrijwaard worden door het gemeen aansprakelijkheidsrecht(1), zodat m.b.t. die belangen een professioneel recht zich niet opdringt. Het professioneel recht zou zich slechts opdringen als aanvulling van een vraagzijdeverplichting die op haar beurt het gevolg is van een gemeen aansprakelijkheidsrecht dat wel ontoereikend is m.b.t. het algemeen belang en het belang van derden (verder, nr. 283 D). Het professioneel recht zou dan bijvoorbeeld bedoeld zijn, niet zozeer om de onkunde van de bouwheer op te vangen, maar wel om te voorkomen dat de tussenkomst van de architect, ondanks de vraagzijdeverplichting, nog van zijn doel zou worden afgewend (bv. lenen van handtekening).

Indien dit inderdaad het geval is, d.w.z. indien aan het professioneel recht bij architecten en revisoren vooral die dienende functie t.a.v. het algemeen belang en het belang van derden wordt verleend, dan is meteen verklaard waarom de professionele plicht van de objectiviteit en de maatschappelijke verantwoordelijkheidszin bij deze beroepen de voorrang krijgt op de loyauteit t.a.v. de cliënt; dan is meteen ook verklaard waarom aan de confidentialiteit helemaal geen belang wordt gehecht (bv. architect; nr. 207) of waarom die confidentialiteit veeleer de objectiviteit dient dan wel, zoals bij artsen (nr. 134) en advocaten (nr. 181), de loyauteit (bv. bedrijfsrevisoren; nr. 230 e.v.). Helaas moet het hier bij die hypothetische verklaring blijven en kan niet verder onderzocht worden of zij inderdaad met de werkelijkheid strookt (verder, nrs. 285-287).

(1) Bovendien zou kunnen gesteld worden dat de aansprakelijkheid van gemeen recht van de architect, die ten einde zou komen bij de definitieve oplevering, reeds verzwaard is door de verlenging van de aansprakelijkheidstermijn met 10 jaar ingevolge artt. 1792 en 2270 B.W.; men is het er echter nog steeds niet over eens of deze laatste twee artikelen nu een verzwaring (vgl. de termijn voor verborgen koopgebreken) dan wel een verlichting (vgl. de verjaringstermijn van 30 jaar) van de aansprakelijkheid van gemeen recht met zich brengen : zie nog zeer recent, HANNEQUART, Y., La responsabilité de l'architecte, Ed. Jeune Barreau Liège, 1985, 11-13; HERBOTS, J., La charnière chronologique des responsabilités des entrepreneurs, architectes et promoteurs, R.C.J.B., 1985, (404), 429 (noot onder Cass., 24 februari 1983).

281. Het voorgaande wordt nog duidelijker als men zich indenkt wat het resultaat zou zijn van een professioneel recht van architecten en revisoren zonder vraagzijdeverplichtingen. Een groot aantal bouwheren zou zelf zijn plans(1) tekenen. Weinig vennoten zouden beroep doen op een revisor.

Bij artsen en advocaten is er in principe alleen professioneel recht en geen vraagzijdeverplichting. Toch is de zelfhulp hier duidelijk minder in zwang.

De reden voor dit verschil in de houding van de dienstbehoevenden ligt voor de hand. Bouwheren en vennoten hebben minder eigenbelang, of denken althans minder eigenbelang te hebben bij de raadpleging van een deskundige dan patiënten en cliënten. Maar derden en maatschappij hebben er wellicht in beide gevallen evenveel belang bij : daarom legt de wetgever een vraagzijdeverplichting op in die gevallen waarin hij vreest dat de dienstbehoevende onvoldoende eigenbelang meent te hebben of heeft om zelf een deskundige te raadplegen.

282. Wanneer men derhalve het professioneel recht ter zake van revisoren en architecten wil begrijpen dan moet men eerst de vraagzijdeverplichtingen, die er historisch en theoretisch aan voorafgaan, verklaren aan de hand van eventueel vast te stellen ontoereikendheden van het gemeen recht (tweede fase, nr. 6 B) op het stuk van de bescherming van de waarden en de belangen waaraan de wetgever gehecht is.

Een aantal voorbeelden die betrekking hebben op de tweede en de derde eis, ook op het stuk van de geneeskunde en de advocatuur, mogen verduidelijken hoe de tweede fase van het onderzoek er ter zake van deze eisen uit zou zien. Blijken zal dat telkens zou moeten nagegaan worden of het gemeen recht, meestal het gemeen aansprakelijkheidsrecht, niet zou volstaan om de betrokken belangen en waarden goed te dienen. In wat hierna volgt wordt het gemeenrechtelijke leerstuk telkens aangestipt. Geen oordeel wordt uitgesproken over zijn al dan niet toereikendheid, en dus over de vraag of aanvullende reglementering zich opdringt.

283. Een eerste reeks voorbeelden houdt verband met de tweede eis. De gevolgde structuur en de voorbeeldenkeuze zijn quasi-dezelfde als in nrs. 269-270.

- A. (doen ontstaan van analysebehoefte in controletypesituaties: nr. 269 A). Wanneer er geen verplichte periodieke controle was op of indien er geen verplichte intenting bestond tegen bepaalde besmettelijke ziekten, zou de enige remedie voor de besmette

(1) Bv. in Frankrijk werd nog in 1977 en om die reden de verplichting een architect te nemen ingevoerd : BOUBLI, B., la responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs, Paris, 1979, 7.

persoon en de enige afschrikking voor de drager bestaan in de aansprakelijkheid van de drager wegens fout (art. 1382 B.W.; bv. geslachtsziekte) of desgevallend wanneer de drager niet moest weten dat hij derden kon besmetten, wegens risico (art. 1384-1385 B.W.). Sommige auteurs(1) propageren inderdaad de foutloze aansprakelijkheid voor plantaardige of dierlijke microben.

- B. (doen ontstaan van analysebehoefte in curatieve typesituaties : nr. 269 B). Wanneer geen collocatie-procedure voorhanden was, zouden krankzinnigen misschien meer ongevallen veroorzaken. De slachtoffers zouden stuiten op de principiële schuldontbekwaamheid van de dader en de enige redding zou bestaan in het "richesse oblige"-principe van art. 1386bis B.W.(2).
- C. (correcte bevrediging van analysebehoefte in curatieve typesituaties : nr. 269 C). Wanneer de tussenkomst van een advocaat niet verplicht was voor het leggen van beslag, zou een overhaast beslag vanwege het slachtoffer-beslagene enkele tot een aansprakelijkheidsvordering wegens tergend of roekeloos beslag kunnen leiden. Nagegaan zou moeten worden of de mogelijkheid deze vordering in te stellen alleen, de belangen van de beslagene en van het algemeen voldoende beschermt.
- C. (doen ontstaan van analysebehoefte in constitutieve en preventieve typesituaties : nr. 270). Was er niet de verplichting beroep te doen op een architect, dan konden derde-slachtoffers van "onveilige" (s.l.) gebouwen enkel hopen op de preventieve en compenserende invloed van de mogelijkheid zich tegen de bouwheer of de aannemer te richten op grond van de eventuele fout of nalatigheid van deze laatsten (artt. 1382-1383 B.W.). Bij gebreke aan fout, kunnen derden-buren zich eventueel keren tegen de eigenaar op grond van de leer van de burenhinder (art. 544 B.W.) of kunnen slachtoffers van de instorting zich eventueel baseren op de risico-aansprakelijkheid van art. 1386 B.W. Onderzocht zou dan moeten worden of deze verhaalmogelijkheden volstaan(3).

(1) FAGNART, J.L., *La responsabilité du fait des microbes*, R.G.A.R., 1969, 8302.

(2) Niet toevallig is art. 1386bis van dezelfde datum als de wet tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen en gewoontemisdadigers (1930) die mede bedoeld was als vangnet voor de strafrechtelijke schuldontbekwaamheid.

(3) De wetgever in 1939 meende in elk geval van niet : "Het volstaat niet dat het Burgerlijk Wetboek en het Strafwetboek verantwoordelijkheden bepalen en straffen uitvaardigen tegen hem wiens onwetendheid, zorgeloosheid, onachtzaamheid de

284. Een tweede voorbeeld houdt verband met de derde eis van de wetgever (nr. 272).

Indien de vennootschapswetgeving niet voorzag in geordende controlemechanismen, dan zouden alle belanghebbenden het moeten hebben van het preventieve en compenserend vermogen van de beheerdersaansprakelijkheidsregeling (art. 61 e.v. Venn. W.).

285. Uit de enkele onder nrs. 283-284 gegeven voorbeelden bleek dat het nagaan van het gemeen recht op zijn toereikendheid t.a.v. 's wetgevers tweede en derde eis onnoemelijk ver zou leiden : de tweede fase van het onderzoek (hoger nr. 6 B) is derhalve praktisch onuitvoerbaar in het bestek van dit proefschrift voor de tweede en de derde eis die de wetgever aan het recht stelt.

Meteen komt ook de derde onderzoeksfase ter zake van deze twee eisen in het gedrang, met name de vraag hoe het recht er dan uit moet zien dat aan eventuele ontoereikendheden en lacunes in het gemeen recht moet verhelpen.

De belangrijkste vraag is of de vraagzijdeverplichting slaat op een dienst dan wel op een dienstverstrekker. In deze laatste optiek moet dan gekozen worden tussen niet-reglementering van de aanbodzijde, een minimale reglementering of een volwaardig professioneel recht.

- De eerste vraag kan weer geïllustreerd worden met het voorbeeld van de verplichte boekhouding (hoger, nrs. 7 B, 227b). Indien gevreesd wordt dat faillissements- en beslagrecht geen voldoende dreiging vormen voor de ondernemer om goed boek te houden, en derhalve geen voldoende garantie voor schuldeisers en werknemers, dan kan men de ondernemer verplichten een boekhouding te voeren. Daartoe kan een minimum genormaliseerd rekeningstelsel worden opgelegd (dienst) of het beroep op een accountant (dienstverstrekker).

- De tweede keuze werd voldoende geïllustreerd onder nrs. 279-281.

286. Hoe interessant deze vragen ook mogen lijken, toch wordt op begrip gehoopt voor de beperking van het onderzoek tot de eerste eis die allicht de belangrijkste rechtvaardiging voor het professioneel recht mag genoemd worden.

Overigens kan daarbij een tweede beperking worden doorgevoerd die reeds gedeeltelijk voortvloeit uit wat voorafgaat. Bij nader toezicht kunnen de drie eisen - grosso modo, weliswaar - worden uitgesplitst naar de drie verschillende

../..(3) oorzaak zijn van het gebrek waarvan het gebouw zal aangedaan zijn en dat vaak verwonding en dood zal verwekken. De sancties zullen al te dikwijls nietsbeduidend zijn." (Parl.St., Kamer, 1936-37, nr. 236, p. 1).

typesituaties, en zodoende misschien wel naar de verschillende beroepen toe.

Zo is de derde eis biezonder relevant voor de controletypesituaties in driehoeksrelaties, en dus vooral voor de bedrijfsrevisor (hoger, nr. 106).

Zo is de tweede eis (doen ontstaan van een analysebehoefte) vooral relevant voor de constitutief-preventieve typesituatie - omwille van de chronologische volgorde van de behoeften daar (hoger, nr. 22) - en dus voor de architect (hoger, nr. 89).

Tenslotte is de eerste eis vooral van belang voor curatieve typesituaties : en de twee meest curatieve beroepen zijn arts en advocaat.

Derhalve zal in deel II vooral gehandeld worden over de beroepen van arts en advocaat in curatieve typesituaties.

287. Het tweede deel valt uiteen in twee hoofdstukken. Het vierde hoofdstuk is gewijd aan de tweede onderzoeksfase m.b.t. de eerste eis. Het vijfde hoofdstuk is gewijd aan de derde onderzoeksfase m.b.t. die eis.

DEEL II

HET OPVANGEN VAN DE ONKUNDE

VAN DE DIENSTBEHOEVENDE

HOOFDSTUK IV
VANGT HET GEMEEN RECHT DE ONKUNDE
VAN DE DIENSTBEHOEVENDE VOLDOENDE OP ?

288. In dit hoofdstuk wordt nagegaan of de eerste eis die de wetgever(1) aan het gemeen recht stelt (hoofdstuk III, afdeling I, §1) daar inderdaad onvoldoende door beantwoord wordt. Zoals men zich herinnert, bestond deze eis erin dat de onkunde moest opgevangen worden die de dienstbehoevende in de vier betrokken dienstsectoren tentoon spreidden bij de selectie van een dienstverstrekker zowel als bij de beoordeling van de kwaliteit van een gepresteerde dienst (hoger, nr. 260).

Bij het formuleren van die eis ging de wetgever er vooreerst van uit dat de meeste dienstbehoevenden niet bij machte waren zelf die dienst te presteren, vervolgens leidde hij uit die onkunde af dat de meeste dienstbehoevenden niet in staat zijn kwaliteit te onderscheiden bij de beoordeling van een dienstprestatie, en dus ook niet bij de selectie van een dienstverstrekker.

Het eerste is zekerder dan het tweede. De onkunde van de dienstbehoevende laat zich uit de Natur der Sache zelf kennen (hoger, nrs. 44 en 261-262). Het gemis aan selectie- en beoordelingsvermogen van de dienstbehoevende kan afgeleid worden uit zijn onkunde, maar de vaststelling ervan dringt zich niet met dezelfde evidentie op. De vooropstelling van dit gemis door de wetgever getuigt van een bepaalde mensvisie (hoger, nrs. 9, 259 en 260B) die volgens sommigen blijk zal geven van een paternalistische denktrant met een onbetaamelijk lage dunk over de kritische zin van de medeburger(2). Wat er ook van zij, dit mensbeeld van de wetgever zal mede tot uitgangspunt van het verdere onderzoek dienen (vgl. hoger, nrs. 159 en 259-260); al kan dit mensbeeld zeker geen aanspraak op universaliteit laten gelden, de fundamenteel menselijke behoefte aan zekerheid wordt niettemin onderkend in de wens van de wetgever om een zeker gemis aan selectie- en beoordelingsvermogen te laten opvangen door het recht.

289. Idealiter zou het gemeen recht bijdragen tot een accurate informatieverstrekking over de kwaliteit van de onderscheidene dienstverstrekkers en een even accurate perceptie van die informatie door de potentiële cliënten : zodoende zouden de kansen op een correcte dienst (juiste diagnose, doelmatige behandelingskeuze, ...) gevrijwaard worden.

(1) "Wetgever" stond niet voor historische wetgever : hoger, nr. 125.

(2) Zie de uitspraak van LEES in voetnoot (3) bij nr. 7A.

Idealiter zou deze werking van het gemeen recht op het niveau van de dienstverstrekker worden aangevuld door een al even ideale werking op het niveau van de dienst : elke beroepsfout zou opgemerkt worden en als er ook maar de minste schade uit voortvloeide, zou deze adequaat gecompenseerd worden. In dat geval zou het voor de dienstbehoevende minder erg zijn om schade te lijden, en derhalve minder belangrijk om aandachtig te zijn bij de selectie van een dienstverstrekker.

De interdependentie tussen de werking van het recht op het niveau van dienstverstrekker en zijn werking op het niveau van de dienst blijkt meteen (vgl. hoger, nr. 7B). Een goed compensatierecht (dienst) werkt preventief, d.w.z. het maakt een weloverwogen keuze van dienstverstrekker minder noodzakelijk omdat minder bekwame dienstverstrekkers er ingevolge frequente veroordelingen mettertijd van zullen afzien hun diensten nog aan te bieden. Een goed 'informatie'-recht (dienstverstrekker) maakt compensatie dan weer ten dele overbodig, d.w.z. dat het minder belangrijk wordt zich zorgen te maken over de schadelijke gevolgen van een eventuele beroepsfout eens de mogelijkheid bestaat zich accuraat te informeren nopens de kwaliteit van de dienstverstrekkers.

Theoretisch is het denkbaar dat de perfecte werking van het recht op het éne niveau zijn werking op het andere overbodig maakt en omgekeerde. Praktisch is er evenwel een wezenlijke complementariteit tussen beide niveau's wat hun consecutieve bespreking - eerst dienstverstrekker (afdeling I), dan dienst (afdeling II) - verantwoordt.

Telkens zal in een eerste onderafdeling worden ingegaan op de onbetrouwbaarheid van de normale kwaliteitssignalen, zowel t.a.v. de dienstverstrekker (afdeling I) als t.a.v. de dienst (afdeling II) : vanuit de mensvisie van de wetgever en vanuit de belangen en waarden waaraan hij gehecht is zal hun niet toereikend karakter verklaard worden. Dan zal worden onderzocht welke de corrigerende invloed is die terzake eventueel kan uitgaan van het gemeen recht (telkens onderafdeling II).

290. De eis die de wetgever aan het gemeen recht stelde beperkt zich evenwel niet tot de kwaliteit van dienstverstrekker of dienst, maar heeft ook betrekking op de prijs van die diensten. Als de dienstbehoevende dan al onbekwaam is om de dienst voor zichzelf te presteren, dan mag althans in curatieve situaties prijs geen beletsel vormen voor het beroep op een deskundige (hoger nr. 263). Het komt er derhalve op aan de prijsvorming in de betrokken sectoren te onderzoeken vanuit de eigen geaardheid van de diensten en vanuit de mensvisie van de wetgever (hoger, nr. 259); vervolgens moet nagegaan worden of het gemeen recht een corrigerende werking in de door de wetgever gewenste zin moet en kan hebben. Een en ander zal gebeuren in afdeling III van dit hoofdstuk.

291. A. Tot slot van deze inleiding passen nog enkele methodologische bedenkingen.

De bedoeling van dit hoofdstuk is niet een exhaustieve studie te maken van de desbetreffende gedeelten van het gemeen recht. De auteur had slechts oog voor die aspecten van het gemeen recht die van rechtstreeks belang zijn om het antwoord op de in de titel van dit hoofdstuk gestelde vraag te vinden. De onvolledigheid is dus de regel in dit hoofdstuk : wordt bijvoorbeeld gezocht naar de reactie van het gemeen recht op de ontoereikendheid van het normale kwaliteitssignaal voor een dienst, dan zal het aansprakelijkheidsrecht ter sprake komen, maar slechts in zoverre het relevant is voor de vraagstelling.

B. Dit levert een tweede beperking op. De studie van het gemeen recht gebeurt vanuit een kritisch uitgangspunt, maar niet vanuit het kritisch uitgangspunt dat men gewoon is. Nagegaan wordt in de eerste plaats of het gemeen recht toereikend is om aan 's wetgevers bekommernis tegemoet te komen. In zeer ondergeschikte orde wordt nu en dan betracht om verbeteringen in het gemeen recht te suggereren, en dan nog meestal met het oog op "het-meer-toereikend-worden-ervan".

C. Een derde methodologische beperking van het onderzoek heeft te maken met het aanwenden van elementen van rechtsvergelijking. Hierbij wordt zeer selectief te werk gegaan : het doel van de studie is immers niet het gemeen recht op zich. Buitenlands recht komt slechts aan bod in zoverre het behulpzaam is bij het formuleren van suggesties voor de verbetering van het gemeen recht of in zoverre verwijzing ernaar wezenlijk is om de oorsprong van bepaalde rechtsfiguren die ook naar Belgisch recht worden aangewend beter te begrijpen(1).

D. Een laatste bedenking heeft betrekking op de vraag wat onder 'gemeen recht' dient te worden verstaan, wanneer men vanuit de ontoereikendheid daarvan het bijzonder en soms afwijkend professioneel recht wil verklaren. Vermits het de bedoeling is te werken vanuit een hypothese van niet-reglementering (hoger, nr. 6B), is de gemeenrechtelijke rechtsregel diegene die van toepassing zou zijn, resp. alleen van toepassing zou zijn bij ontstentenis van de afwijkende, resp. bijzondere professionele rechtsregel.

(1) Zo is de figuur van de marginale toetsing (afdeling II, onderafdeling II, C) afkomstig uit Nederland. Het onderscheid tussen middel- en resultaatsverbintenissen stamt uit de Frans-Duitse traditie (afdeling II, onderafdeling II, A) : vermits het in Nederland, net als in België, geïmporteerd werd, heeft het niet veel zin naar de Nederlandse rechtsleer te verwijzen (men raadplege daarover : den TONKELAAR, J.d.A., Resultaatsverbintenissen en inspanningsverbintenissen, Tjeenk Willink, Zwolle, 1982).

In de inleiding werd reeds aangegeven welke problemen de situering van het handelsrecht in dergelijk schema opleverde (nr. 10). Zou het handelsrecht van toepassing zijn op de bestudeerde dienstprestaties als het professioneel recht niet bestond? Vermits op deze vraag geen zeker antwoord kan gegeven worden, zal - zoals aangekondigd werd in de inleiding - in de hypothese van niet-reglementering eveneens rekening gehouden worden met de eventuele toepasselijkheid van het handelsrecht, ook al is dat dan zelf reeds bijzonder en afwijkend recht (hoger, nrs. 10 B en C).

Een andere moeilijkheid bij de beschrijving van de hypothese van niet-reglementering, bestaat in die gevallen waarin de professionele rechtsregel slechts bijzonder is, en niet afwijkend. Hoe moet men zich immers de hypothese van niet-reglementering indenken nu het gemeen recht onverminderd van toepassing blijft in gereglementeerde toestand? Moet men teruggaan naar de periode waarin de reglementering nog niet bestond? Of mag men rekening houden met de actuele werking van het gemeenrechtelijke leerstuk terzake van de betrokken diensten, zonder juist te weten hoe het bestaan van de reglementering die werking beïnvloedt?

Om rechtshistorisch werk te vermijden (hoger, nr. 2C), wordt voor de laatste houding geopteerd. Zo behoudt het geleverde werk een zekere praktische relevantie. Niettemin wordt veel meer verwezen naar 'oude' rechtspraak, die dikwijls nog dateert uit een periode waarin de bestudeerde dienstprestaties nog niet of slechts gedeeltelijk gereglementeerd waren, dan in een minder theoretisch werk het geval zou zijn.

AFDELING I

DE SELECTIE VAN EEN DIENSTVERSTREKKER

ONDER EEN TOESTAND VAN GEMEEN RECHT

ONDERAFDELING I

ZIJN DE NORMALE KWALITEITSSIGNALEN ONTOEREIKEND ?

§ 1. Eerste contact

292. Iemand die enigszins vertrouwd is met het probleemgebied maar voor het eerst bij zichzelf een analyse- of consultatiebehoefte ontwaart, heeft onmiskenbaar een zekere voor-sprong door zijn eventueel vermogen om wat vakliteratuur door te nemen, om contacten te leggen in het vakmilieu, om desgevallend enige vergelijkende gesprekken te voeren met potentiële dienstverstrekkers(1). Deze voorsprong is meestal het natuurlijk voorrecht van professionele cliënten en van privé-clieñten met veelvuldige en interdisciplinaire profes-sionele contacten. Zo worden bouwpromotoren geacht relatief vertrouwd te zijn met de architectuurwereld, bedrijven met een grote juridische dienst met de advocatuur, en bedrijven in het algemeen met de wereld van de accountancy(2).
293. Uit hoofde van hun professionele activiteit of contacten minder bevoorrechte nieuwkomers zullen zich moeten verlaten op de gangbare mening die hun voorgangers over bepaalde dienstverstrekkers hebben opgedaan (reputatie), alsook op de kwaliteitssignalen die de dienstverstrekkers omtrent zich-zelf uitsturen, op eigen initiatief (reclame), of door toe-doen van een professionele vereniging (erkenning).

(1) Men merke op dat de niet-vertrouwde potentiële cliënt naar het inzicht van de wetgever dus met een dubbele informatie-moeilijkheid geconfronteerd wordt : enerzijds is hij zich bewust van een (mogelijk) probleem, maar hij kan dit bewust-zijn niet tot heldere kennis brengen en daarom gaat hij bij een deskundige te rade; maar omdat hij dit probleem zelf niet kan kennen, beschikt hij evenmin over de nodige kennis en contacten om een deskundig dienstverstrekker te selecteren (zie hoger, nrs. 261-263).

(2) Ook in het aansprakelijkheidsrecht is het onderscheid tussen professionele en niet-professionele cliënten niet onbekend. De competentie van de cliënt wordt wel eens, soms met succes, als aansprakelijkheidsverminderende omstandigheid ingeroepen: zie bv. voor de advocatuur AVRIL, Y., La responsabilité de l'avocat, Paris, Dalloz, 1981, 30-33; voor de architectuur, over het leerstuk van 'l'immixtion du maître de l'ouvrage', FLAMME, M.A. e.v. Ph., Le droit des constructeurs, Brussel, 1984, nrs. 315 e.v. en nrs. 336 e.v.

A. Reputatie.

294. Het probleem met reputatie als kwaliteitssignaal is voor-
 eerst dat argumenten 'van horen zeggen' (hearsay) niet zel-
 den subjectief, gevoelsgeladen en daarom onjuist zijn(1).
 Daar komt nog bij dat de echt gereputeerde dienstverstrekk-
 ers, wier naam in wijde kring de ronde doet, veelal onvol-
 doende in aantal zijn en soms nogal duur om aan alle behoeft-
 en te voldoen. Zo zou een merkwaardige selectie in het
 cliënteel van deze gereputeerde dienstverstrekkers tot stand
 komen : vooral 'well to do-clients' en mensen die menen dat
 zij met een zeer ernstig probleem geconfronteerd worden(2)
 zullen er deel van uitmaken.
295. Het bij deze laatste categorie van cliënten veronderstelde
 oordeelsvermogen is enigszins in tegenspraak met het uit-
 gangspunt, nl. dat het de niet vertrouwdheid met het pro-
 bleemgebied is die personen er in eerste instantie toe
 brengt op een professionele dienstverstrekker beroep te doen
 (hoger, nr. 261). Die tegenspraak is slechts schijn en wijst
 er uiteindelijk op dat ook reputatie een kwaliteitssignaal
 is dat diegenen bevoorrecht die enigszins met het probleem
 vertrouwd zijn; zij zijn immers beter bij machte om uit te
 maken of de reputatie van een bepaald dienstverstrekker
 gewettigd is, en om te oordelen of het concrete probleem het
 beroep op een gereputeerd dienstverstrekker noodzakelijk
 maakt; inmiddels kan bij minder bevoegde cliënten veel kost-
 bare tijd verloren gaan(3).

- (1) ATTANASIO, J.B., *Lawyer adverstising in England and the Uni-
 ted States, American Journal of Comparative Law*, 1984, (493),
 498-499; de 'theorie' van de 'culpa in eligendo' (zie bv.
 TART, L., *La responsabilité des personnes qui exercent l'art
 de guérir, B.J.*, 1894, 1057) die erin bestond de professio-
 nele dienstverstrekker van aansprakelijkheid vrij te pleiten
 omdat de cliënt zich ten slotte uit vrije wil aan hem had
 toevertrouwd is om die reden dan ook totaal verwerpelijk :
 vgl. in dezelfde zin MICHIELS VAN KESSENICH - HOOGENDAM,
 I.P., *Beroepsfouten*, Zwolle, Tjeenk-Willink, 1982, 18;
 CANIVET, J., *La mission du médecin, B.J.*, 1937, 194; DE NYS,
 J., *Aspects de la responsabilité médicale d'aujourd'hui et de
 demain, J.T.*, 1949, (225), 228.
- (2) Rb. Brussel, 25 april 1931, *Pas.*, 1931, III, 98; *J.T.*, 1931,
 259 (gereputeerd dienstverstrekker mag geen misbruik maken
 van gevoelens van ouders die voor hun kind de beste zorgen
 wensen).
- (3) Ter illustratie volgende passage uit het Senaatsverslag
 SAVART voorafgaand aan de W. 27 maart 1853 (B.S. 31 maart
 1853) houdende interpretatie van art. 18 W. 12 maart 1818 op
 de uitoefening van de geneeskunde, interpretatie die verband
 hield met de omschrijving van het misdrijf van onwettige
 uitoefening van de geneeskunst : "Le remède (i.e. gratis
 verstrekt charlatanmiddel voor oogziekten, K.G.), fût-il même
 ..//..

B. Reclame.

296. Reclame is in tweeërlei zin de tegenpool van reputatie. Enerzijds is het naar de potentiële cliënten toe een algemeen toegankelijk kwaliteitssignaal. Anderzijds 'discrimineert' het ook minder tussen de dienstverstrekkers onderling : een reputatie wordt opgebouwd over jaren, zij is het natuurlijk voorrecht van de oudere beroepsbeoefenaars; reclame kan dan één van de verweermiddelen vormen die de jongere generatie aanwendt om zich een plaats te verwerven(1).
297. Toch is reclame als kwaliteitssignaal geen betrouwbare gids. Zijn nut als informatiebron wordt ontleend aan wat hij niet zegt veeleer dan aan wat hij zegt, aan de wijze waarop er een boodschap in meegedeeld wordt veeleer dan aan de boodschap zelf. Reclame vergt vanwege de ontvanger een zekere expertise, de kunde nl. om er inzichtelijk en vooral nuchter kennis van te nemen. En zo is ook reclame dan maar in zekere zin een algemeen toegankelijk kwaliteitssignaal. Uiteindelijk is het een bron van informatie voor enkelen, en een bron van frustratie voor velen.

C. Erkenning door privaatrechtelijke beroepsvereniging.

298. Een laatste mogelijk kwaliteitssignaal, waaruit de potentiële cliënt zekere informatie kan putten, bestaat erin dat bepaalde dienstverstrekkers wel en andere geen deel zouden

../.. (3) inoffensif, serait nuisible, en ce sens qu'il ferait perdre temps précieux; on n'irait pas consulter son médecin tant qu'on espérait dans le remède, et on irait chercher l'homme de la vraie science trop tard, et alors il ne pourrait plus guérir un mal incurable" (Pasinomie, 1853, nr. 95, (103), 105). Hetzelfde argument werd 130 jaar later gebruikt door de U.S. Supreme Court, niet om de onwettige uitoefening van de geneeskunde te beteugelen, wel om het verbod te rechtvaardigen van de Federal Food and Drug Administration (F.D.A.) om het 'anti-kankermiddel' Laetribie te verspreiden : "But if an individual suffering from a potentially fatal disease rejects conventional therapy in favor of a drug with no demonstrable curative properties, the consequences can be irreversible" (U.S. v. Ruthford (U.S. Supreme Ct., 1979), 442 U.S. 544, 61 L. Ed. 2d 68, 99 S. Ct. 2470). Vgl. ook Corr. Gent, 13 november 1954, R.W., 1954-55, 986.

- (1) "Consideration of entry barrier problems would urge that advertising be allowed so as to aid the new competitor in penetrating the market" (Bates vs. State Bar of Arizona (U.S. Supreme Ct., 1977), 433 U.S. 350, 53 L.Ed. 2d 810, 97 S. Ct. 2691).

uitmaken van een privaatrechtelijke beroepsvereniging(1) die bepaalde bekwaamheidscriteria aanhoudt voor toetreding. Het afficheren van dit lidmaatschap, op afgekorte wijze of anderszins, in reclame, op het briefpapier of op het naambord kan een positieve referentie vormen voor de dienstverstreker in kwestie.

299. M.b.t. dit kwaliteitssignaal passen twee bedenkingen. Enerzijds zullen vele potentiële cliënten de neiging vertonen het kwaliteitssignaal te veronachtzamen omdat zij bv. de betekenis van de gebruikte afkorting niet vermoeden(2) : dit zal de leden van de vereniging des te meer frusteren naarmate, op basis van bekwaamheidsvoorwaarden, zuiniger wordt omgesprongen met de toekenning van het lidmaatschap.

Anderzijds zullen vele potentiële cliënten wel vermoeden waar bv. de afkorting van het lidmaatschap ongeveer voor staat en dienvolgens een waarde hechten aan het lidmaatschap die misschien buiten verhouding staat met het niveau van de toetredingsvoorwaarden(3) : dit zal de niet-leden frustreren en wel des te meer naarmate een willekeuriger toelatingsbeleid gevoerd wordt.

300. Ook bij dit kwaliteitssignaal(4) moet derhalve gesteld worden dat slechts een terzake voldoende onderlegd cliëntenbe-

(1) Dergelijke vereniging kan de vorm aannemen van een vereniging zonder winstoogmerk (W. 27 juni 1921) of van een erkende beroepsvereniging (W. 31 maart 1898). Desgevallend kunnen meerdere verenigingen zich federeren (bv. art. 18 W. 31 maart 1898). De coöperatieve vennootschap (art. 141 e.v. Venn. W.) kan aangewezen zijn voor verenigingen die ook meer materiële doeleinden nastreven (bv. gezamenlijke aan- of verkoop; vgl. nochtans art. 2 W. 31 maart 1898).

(2) Vgl. LEES, D.S., The economic consequences of the professions, London, Institute of Economic Affairs, 1966, 24-25 en 33.

(3) "Some degree of monopolistic advantage may be won by a particular group of practitioners in an unregistered profession... and it does so whenever the association succeeds in making membership... a hall-mark of qualification..." (CARR-SAUNDERS, A.M., WILSON, P.A., The professions, 1933, (2. dr., London, Cass. 1964), 358; zie ook Id., 319-340).

(4) Buiten beschouwing - want voorlopig niet ter zake doende - blijven vooralsnog bedenkingen i.v.m. de taak die dergelijke verenigingen kunnen maken bij de verdediging van de materiële belangen van het beroep alsook i.v.m. de onrechtstreekse invloed die zij door het stellen en toepassen van uitsluitings- en toetredingsvoorwaarden op de vrijheid van beroep en bedrijf hebben : verder, nr. 553.

stand het lidmaatschap op zijn juiste waarde zal weten te schatten(1).

(1) Een mooi, maar gelet op de Wet 21 februari 1985 tot bescherming van de titel en het beroep van accountant niet meer actueel voorbeeld van dergelijke vereniging van ongereguleerde beroepsbeoefenaars met relatief onderlegde cliënten (nl. bedrijven) is het Nationaal College van Accountants van België (N.C.A.B.), opgericht in 1950. Zie daarover WAUTELET, M., L'expert - comptable en Belgique, Reflets et perspectives de la vie économique, 1971, 53-69.

§ 2. Hernieuwd contact

301. Heel anders is het gesteld met de dienstbehoevende die reeds eerder met een dienstverstrekker in aanraking kwam. Ten ware om prijsredenen (verder, nr. 408), zal eerstgenoemde veelal niet geneigd zijn om nu er zich bij hem opnieuw een analyse- of consultatiebehoefte voordoet, naar een ander dienstverstrekker uit te kijken. De kwaliteitssignalen waarvan eerder melding werd gemaakt hebben voor deze informatiebehoevende meestal enkel iets te betekenen wanneer hij zich realiseert - wat gelet op zijn gemis aan vertrouwdheid met het probleemgebied niet steeds het geval zal zijn - dat hij alle redenen heeft om ontevreden te zijn over de vorige dienstverstrekker.
302. De standvastigheid van de cliënt kan verklaard worden, en zulks andermaal vanuit de motieven waarom hij in eerste instantie op de dienstverstrekker een beroep deed, nl. omdat hij zelf over onvoldoende kennis beschikt om de eigen behoeften te bevredigen. In de raadpleging van een dienstverstrekker ligt derhalve steeds een impliciete toegeving van kennisachterstand vanwege de cliënt besloten. Hij aanvaardt hun beider kennisongelijkheid en vertrouwt zich enigermate toe aan de dienstverstrekker, naast deskundige meteen ook de vertrouwens- en raadsman die zijn kennis ten dienste zou moeten stellen van het belang van de cliënt.
- Dit zich toevertrouwen aan de dienstverstrekker vergt vanwege de cliënt, het overwinnen van een zekere gêne, zodat een gesprek in alle openheid mogelijk wordt. Mensen springen terecht zuinig om met dergelijke momenten van openheid en zijn er begrijpelijkerwijze niet op uit om steeds nieuwe vertrouwensrelaties te beginnen. Zulke attitude zou er in casu trouwens op wijzen dat voorheen geschonken vertrouwen beschaamd werd, dat derhalve onvoldoende wantrouwen betoond werd: dat erkennen alleen reeds vergt een moed die meestal slechts kan opgebracht worden wanneer daar werkelijk alle redenen toe bestaat.
303. A fortiori geldt het voorgaande voor wie zich 'en route' bevindt met een dienstverstrekker. Nadat men aan een dienstverstrekker een aantal confidentiële gegevens heeft meegegeeld om hem toe te laten een diagnose te stellen, zal men niet vlug geneigd zijn op eigen initiatief, d.i. zonder doorverwijzing, voor de bevrediging van de uit de diagnose volgende consultatiebehoefte beroep te doen op een ander dienstverstrekker.

§ 3. Besluit

304. De normale kwaliteitssignalen zijn ontoereikend voor de dienstbehoevenden die voor het eerst de markt betreden, of laten althans in ruime mate diegenen onbeschermd achter die met het probleemgebied geenszins vertrouwd zijn. Bovendien garandeerde geen van de kwaliteitssignalen ook maar enige objectiviteit : soms brengen ze de nieuwkomer eerder op een dwaalspoor.

Wat de informatiebehoevenden betreft die reeds eerder op een dienstverstrekker beroep deden moet gewezen worden op hun geringe bereidheid om nu op een ander dienstverstrekker beroep te doen. Het maakt hun 'eerste keuze' dubbel belangrijk. En ook deze keuze werd dikwijls gemaakt op basis van dwaallichtjes, bij onvoldoende vertrouwdheid met het probleemgebied.

305. Deze gegevens laten ook toe de vermogenswaarde van het zgn. "liberaal cliënteel" te situeren en te verklaren. Weliswaar bestaat tussen dienstverstrekker en dienstbehoevende een erg persoonlijke en onvervangbare verhouding. Omdat deze haar grond vindt in het vertrouwen dat de dienstbehoevende in de dienstverstrekker stelt, ware het prima facie niet onredelijk de vermogenswaarde van het cliënteel te negeren : de cliënt is zo gebonden aan "zijn" beroepsbeoefenaar ("clientèle") - en bv. niet aan de ligging van zijn kabinet ("achalandage")(1) - dat hij na diens pensionering of overlijden opnieuw een volledig onbevungen keuze zal maken. Daar staat echter tegenover dat hij zich bij die keuze even, zo niet nog meer onbeholpen zal voelen als tevoren. Het vertrouwen dat de vroeger dienstverstrekker stelt in zijn opvolger zal een niet te verwaarlozen keuzefactor betekenen die de negatie van de vermogenswaarde van het liberaal cliënteel volledig tegensprekt.

(1) SPREUTELS-VELU, S., Le fonds de commerce et le droit à la clientèle civile, in Unité et diversité du droit privé, Feduci, Brussel, 1983, (33), 44.

ONDERAFDELING II

IN WELKE MATE KAN HET GEMEEN RECHT DE ONTOEREIKENDHEID

VAN DE NORMALE KWALITEITSSIGNALLEN

HELPEN BIJSTUREN ?

§ 1. Reputatie

306. Reputatie vermag, ongeacht het gebruikte verspreidingsmedium (vergelijkende reclame, krantenartikel, kwalijke handeling ...) het gemeen recht slechts te beroeren als een persoon, in casu een beoefenaar van één van de betrokken beroepen, oordeelt dat zijn reputatie ten onrechte in het gedrang gebracht werd(1). Ook een groepering van beroepsbeoefenaars kan soms ageren omdat het prestige van het beroep beklad werd(2).

(1) Liège, 11 juli 1889, Pas., 1889, II, 415 (terechte en te goeder trouw uitgebrachte kritiek op apotheker door huisarts geeft eerstgenoemde geen recht op schadeloosstelling); Brussel, 28 juni 1895, J.T., 1895, 985 (advocaat die verdacht gemaakt wordt gedurende de kiescampagne); Rb. Liège, 15 februari 1890, J.T. 1890, 296 (geneesheer mag kritiek leveren op apotheker, maar enkel in het belang van zijn cliënt en niet om de apotheker te schaden); Rb. Brussel, 30 december 1891, J.T., 1892, 102 (advocaat over wie in een krantenartikel, gepubliceerd door vroeger cliënt, wordt gezegd dat er verscheidene tuchtprocedures tegen hem hangende zijn, waar zulks onjuist is, heeft recht op schadeloosstelling); Rb. Brussel, 2 december 1902, Pas., 1903, III, 81 (het aan de kaak stellen van oneerlijke en onwaardige praktijken in het blad van een beroepsvereniging rechtvaardigt geen eis tot schadeloosstelling).

(2) Cass., 2 februari 1949, Pas., 1950, I, 1 (extra-patrimoniale schadevergoeding toegekend aan Orde van Geneesheren wegens onwettige uitoefening van de geneeskunde); Brussel, 11 maart 1950, J.T., 1950, 526 (idem); Charleroi, 28 juli 1897, B.J., 1897, 966 (elk lid van de balie kan opkomen voor het groepsprestige, bij gebreke aan rechtspersoonlijkheid in hoofde van de raad van de orde); Rb. Brussel, 25 juli 1900, Pas., 1900, III, 348 (stafhouder mag tussenkomen in een geding waar de eer en de waardigheid van het beroep aan de orde is). De net geciteerde rechtspraak betreft vorderingen van Ordes of balies, maar ook beroepsverenigingen kunnen dergelijke vorderingen inleiden: art. 10 W. 31 maart 1898 op de beroepsverenigingen (zie ook de cassatierechtspraak aangehaald onder voormeld art. 10 in RONSE, J., Wetboek van Koophandel, Story-Scientia, losbladig, II/7; DIRIX, E., Het begrip schade, Antwerpen, Kluwer, 1983, nrs. 155 e.v.).

Het actiemiddel is in beide gevallen meestal de vordering uit onrechtmatige daad (art. 1382 B.W.)(1); de verweten fout kan zonder meer bestaan in het besmeuren van de reputatie als dit door toedoen van een cliënt of een derde gebeurde of in deloyale concurrentie(2) als een collega zich daaraan bezondigde. De schadebegroting levert nogal eens problemen op; niet zelden zal de extra-professionele schade geraamd worden op een (symbolische) frank(3).

In extreme gevallen kan de getroffen beroepsbeoefenaar een klacht neerleggen wegens laster of eerroof (art. 443 e.v. S.W.)(4).

307. Uit wat voorafgaat is alvast duidelijk dat het gemeen recht enkel zal inwerken op gevallen van negatieve reputatievorming, en dan nog slechts a posteriori. Bovendien is de invalshoek die van de getroffen beroepsbeoefenaar : de verspreide reputatie wordt niet beoordeeld met het belang van de potentiële cliënten, maar met dat van de betrokken dienstverstrekker voor ogen.
308. Het gemeen recht schiet dus in drieërlei opzichten te kort. Vooreerst wordt - uiteraard - niet nagegaan in hoeverre een positieve reputatie gegrond is. Vervolgens wordt slechts a posteriori ingegrepen : eens een negatief gerucht verspreid, zal een gerechtelijk 'eerberstel' die roep slechts zeer gedeeltelijk kunnen stillen; en de poging om de geleden schade objectief te begroten zal dikwijls schipbreuk lijden.

- (1) Zie de rechtspraak aangehaald onder voetnoot(1) van vorige pagina. Uiteraard is er ook veel tuchtrechtspraak over het onderwerp, maar die is hier strikt genomen niet aan de orde. Bedoeling is immers juist om uit te maken of het gemeen recht toereikend is. Zie nochtans, inzake architectuur, Raad van Beroep Architecten (Gent), 2 december 1982, J.T., 1983, 144 : het bezwaar ingediend door een beroepsvereniging van architecten tegen een toegestane bouwvergunning brengt de reputatie van de betrokken architect in casu niet in het gedrang, wel die van de bouwpromotor; het bezwaar is derhalve niet strijdig met de professionele eer en waardigheid.
- (2) Vgl. inzake architectuur, Cass., 18 december 1967, R.J.I., 1969, 135 (tuchtzaak). Voor een pleidooi pro de toepasselijkheid van het leerstuk der onrechtmatige mededinging op de vrije beroepers : GOTZEN, M., Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging, Brussel, Larcier, 1963, nrs. 155-248-617. Zie ook DALCQ, R.O., Traité, t.I, nr. 862.
- (3) Zie de rechtspraak onder voetnoot (2) op vorige pagina. Heel wat gemakkelijker valt de schade te begroten als een geschorst beroepsbeoefenaar toch zijn praktijk verder zet terwijl de schorsingsperiode loopt : Cass., 12 september 1972, Pas., 1973, I, 43; Brussel, 8 mei 1973, R.W., 1974-75, 122.
- (4) Vgl., inzake architectuur, Cass., 11 oktober 1974, Pas., 1975, I, 179 (tuchtzaak niet onderworpen aan de schorsing bedoeld in art. 447 lid 3 S.W.).

Tenslotte grijpt de berechting niet plaats in het perspectief van de informatieve waarde van de verspreide reputatie voor het publiek, maar wel van de potentiële schade die ze aan de betrokken beroepsbeoefenaar toebrengt.

Onrechtmatigheid is hier een wel zeer relatief begrip. Zoals men weet, wordt vergelijkende reclame, en zelfs slechtmaking buiten elke reclame om, van oudsher beschouwd als een daad van onrechtmatige mededinging, hoe waar de in de publiciteit of boodschap vervatte mededeling ook mag zijn(1). De handelspraktijkenwet, die slechts betrekking heeft op de slechtmaking door handelaars of ambachtslui(2), heeft daar geen verandering in gebracht, noch t.a.v. de slechtmaking in het algemeen (art. 54 H.P.W.)(3), noch t.a.v. de slechtmaking in vergelijkende reclame (art. 20, 2° H.P.W.)(4).

- (1) MOREAU, A., Traité de la concurrence illicite, Brussel, Bruylant, 1904, nrs. 203 t.e.m. 217.
- (2) De niet-toepasselijkheid van art. 54 H.P.W. (waaronder de slechtmaking in het algemeen ressorteert) op vrije beroepen werd nooit betwist, zelfs niet door de voorstanders van een ruime interpretatie van de handelaarsnotie in art. 54 : vb. GOTZEN, M., Het onttrekken van de vordering tot staken van ongeoorloofde handelspraktijken aan de alleenheerschappij van de handelaars-notie uit het Wetboek van Koophandel, R.W., 1974-75, (1655), 1675-1676. Hetzelfde geldt voor de niet-toepasselijkheid van art. 20, 2° H.P.W. (waaronder de slechtmaking in vergelijkende reclame ressorteert) op vrije beroepers : zelfs als men in de voorbereidende werken argumenten zou vinden om de dienstennotie in art. 19 H.P.W. los te koppelen van die in art. 1 H.P.W. (waar expliciet verwezen wordt naar de daden van koophandel), dan nog zou dit geen baat brengen; art. 20, 2° H.P.W. verwijst immers expliciet naar de handelaarsnotie (zie daarover VAN GERVEN, W. en STUYCK, J., Handelspraktijken, in Beginselen van Belgische privaatrecht, deel XIII/2/1, Gent, Story-Scientia, 1985, nr. 113). De vraag is nog maar of de wetgever zelf de vrije beroepers niet onder het toepassingsgebied zal brengen van althans sommige bepalingen van H.P.W. ingevolge de E.G.Richtlijnen d.d. 10 september 1984 inzake misleidende reclame die ook van toepassing is op vrije beroepen (Pb.L. 250/17). Zie ook hoger, nr. 10 en verder, nrs. 530 en 756.
- (3) Zie Voorz.Kb. Brussel, 2 juli 1985, Ing.Cons., 1985, 298 (denigrerende uitlatingen over nabootsend concurrent zijn verboden; daarbij is het onverschillig of de nabootsing al dan niet in werkelijkheid heeft plaatsgehad).
- (4) VAN GERVEN, W., STUYCK, J., a.w., nrs. 85-127. Zie over vergelijkende reclame in het algemeen : BALLON, G.L., De vergelijkende informatie aan de consument : een rechtsvergelijkende studie, Leuven, 1975 (proefschrift).

§ 2. Reclame

309. Waar bij de verspreiding van een reputatie gemeenrechtelijk de voornaamste belanghebbende diegene is over wiens reputatie het gaat, moet inzake reclame een onderscheid gemaakt worden tussen de belanghebbende cliënt en de belanghebbende concurrent. Beiden kunnen zich, zij het op verschillende rechtsgronden, verzetten tegen onwaarachtige reclame.

Niettemin, zo zal blijken, wordt ook hier niet te veel belang gehecht aan "de" waarheid, al werkt het mechanisme dan in omgekeerde zin : waar inzake reputatie de verspreiding door derden van ware, zij het weinig lovende informatie niet op prijs werd gesteld, zal nu blijken dat nauwelijks aanstoot wordt genomen aan de verspreiding van onware, maar lovende informatie over zichzelf. Waarheid is dus zeker niet het criterium op basis waarvan wordt geoordeeld. Het criterium is veeleer datgene wat maatschappelijk als behoorlijk wordt aangezien : kwaad spreken is onbetamelijk; over zichzelf de loftrompet zwaaien is ook niet netjes maar wordt in het bijzonder in de handel als noodzakelijk kwaad beschouwd.

A. Bedrieglijke reclame t.a.v. consument.

310. a) Het relevante, gemeenrechtelijke leerstuk terzake is dat van de 'culpa in contrahendo'(1).

De cliënt die door bedrieglijke manoeuvres tot contracteren wordt verleid waar hij dat anders niet, al althans niet op dezelfde manier zou gedaan hebben(2), kan de nietigheid van het contract vorderen (art. 1116 B.W.), of schadevergoeding (art. 1382 B.W.), of beide(3). Twee vragen moeten dan onderzocht worden, met name wat bedrieglijke manoeuvres zijn, en secundo, of de lichtgelovigheid van de cliënt eventueel de sancties kan milderen.

b) Inzake de eerste vraag wordt meestal het onderscheid tussen de dolus bonus en de dolus malus gemaakt : het onderscheid ligt enerzijds in het al dan niet voorhanden zijn van een kwaadwillige bedoeling bij de 'bedrieger' (zgn. "intention de tromper") en anderzijds in de graad van inzicht die

(1) Over de al dan niet contractuele aard van de relatie tussen arts, resp. advocaat en hun cliënt : zie verder nrs. 362 en 370.

(2) Het onderscheid tussen het hoofdbedrog (anders zou de bedrogene niet gecontracteerd hebben) en het incidenteel bedrog (anders zou de bedrogene anders gecontracteerd hebben) scheen een tijd goed op weg om de leer der wilsgebreken (art. 1116 B.W. : hoofdbedrog) van de onrechtmatige daad (art. 1382 B.W. : incidenteel bedrog) af te grenzen, alsook hun respectieve sancties (Cass., 24 januari 1924, Pas., 1924, I, 159). Het onderscheid verloor evenwel aan belang omwille van zijn psychologisch, ietwat artificieel karakter (zie conclusies Adv. Gen. KRINGS, E., bij Cass. 23 september 1977, Arr. Cass., 1978, (107), 110 en 113; vgl. DECLERCK - GOLDFRACHT, J., Le dol dans la conclusion des conventions, R.C.J.B., 1972, (250), 269-270; MATTHIJS, J., Des effets de la négligence ou de l'imprudence de la victime du dol, R.C.J.B., 1980, (38), 42).

(3) Zie de in vorige voetnoot vermelde conclusies van Adv. Gen. KRINGS, E., 109, alsook de daar in voetnoot aangehaalde auteurs; DE BERSAQUES, A., La culpa in contrahendo, R.C.J.B., 1964, (277), 284 en voetnoot (2) van volgende pagina; DE PAGE, H., Traité t.I., nr. 54. Cass. 24 mei 1974, Pas., 1974, I, 491; Arr. Cass., 1974 1063, houdt nochtans een logische beperking in van de werkelijke cumulatie van beide sancties: een wegens bedrog vernietigde overeenkomst kan maar aanleiding geven tot bijkomende schadevergoeding als de situatie waarin de bedrogene zich bevindt na de vernietiging nadeliger is dan diegene die zou bestaan hebben mocht nooit een contract gesloten zijn (zie ook de noot bij dat arrest van CORNELIS, L., Le dol dans la formation du contrat, R.C.J.B., 1976, (37), 47 en 53).

vereist is om het 'bedrog' te ontdekken ("un minimum de bon sens")(1). Zat bij de bedrieger geen kwaadwillige bedoeling voor, dan kan de overdrijving of leugenachtige bewering in zijn reclame beschouwd worden als "une nécessité de commerce" indien een minimum aan gezond verstand volstond om de 'truc' te doorzien: de dolus bonus wordt in het gemeen recht getolereerd(2).

c) De dolus malus, en dit brengt ons tot de tweede vraag, wordt wel gesanctioneerd als de bedrogene daarom verzoekt. Wordt zijn eventuele lichtgelovigheid in acht genomen bij het bepalen van de sanctie? Het is een vraag die de laatste jaren veel pennetwisten heeft opgeleverd. Aan de éne kant staan diegene die, met Portalis, aanhouden dat "l'office de la loi est de protéger contre la fraude d'autrui, mais non pas de nous dispenser de faire usage de notre propre raison" (3). Aan de andere kant staan diegene die, met Savatier, voorhouden dat "toute personne est légitimement fondée à penser que les autres n'agissent pas dolisivement, ce qui justifie la victime de n'avoir pas supposé le dol d'autrui" (4). Eerstgenoemden zijn dan weer van oordeel dat "la confiance cesse d'être protégée juridiquement là où commence la légèreté sans excuse"(5). Waarop laatstgenoemden repliceren met "fraus omnia corrumpit" en "nemo auditur suam turpitudinem allegans".

Het is de laatste strekking die recent naar voor kwam in de Belgische cassatierechtspraak, onder invloed van (toen nog) advocaat-generaal Krings(6).

De waarde die daarbij best tot zijn recht komt is de goede trouw, enigszins ten koste van de rechtszekerheid en, zo men wil, ook van de nauwgezetheid in het maatschappelijk verkeer ("vigilantibus jura prosunt").

Wat er ook van zij, de regel "fraus omnia corrumpit" maakt alvast één discussie overbodig, nl. die over het criterium om 's mensen lichtgelovigheid te toetsen. Het vaststellen

- (1) KRINGS, E., in voetnoot (2) van vorige pagina aangehaalde conclusies, 111.
- (2) DECLERCK - GOLDFRACHT, J., a.a., 271-273.
- (3) LOCRE, (Belg. uitg.), t. I, p. 180: goedkeurend aangehaald bij DE BERSAQUES, A., a.a., 286, voetnoot (46) en bij MATTHYS, J., a.a., 47, voetnoot (22).
- (4) SAVATIER, R., Traité de la responsabilité civile, t. II, (2^e uitg.), nr. 483: goedkeurend aangehaald door DECLERCK - GOLDFRACHT, J., a.a., 276 en voetnoot (141).
- (5) DEMETRE, J., BARONCEA, Essai sur la faute et le fait du créancier - Cause justificative du débiteur en matière contractuelle, Parijs, Duchemin, 1930, 45: goedkeurend aangehaald door MATTHIJS, J., a.a., 46, voetnoten (18)-(19).
- (6) Zie het reeds eerder aangehaald Cass., 23 september 1977, Arr. Cass., 1978, eensl. concl. Adv. Gen. KRINGS, E., (107), 112-113; MATTHIJS, J., a.a., 53 e.v.

van zo'n criterium is daarentegen wel nodig als aangenomen wordt dat lichtgelovigheid van de bedrogene de sanctie die aan de 'bedrieger' wordt opgelegd, kan milderen. De keuze moet dan gemaakt worden tussen een objectief en een subjectief criterium. In het eerste geval moet nagegaan worden of de gemiddelde burger op dezelfde manier zou gereageerd hebben als de bedrogene, in het tweede geval of een burger van dezelfde intellectuele en sociale rang en stand dat zou gedaan hebben(1). In die hypothese dringt zich in casu een keuze voor het tweede criterium op, gelet op hetgene boven gesteld werd; hoe meer men vertrouwd is met het probleemgebied, des te minder gemakkelijk wordt men bedrogen (hoger, nr. 297).

Blijft natuurlijk het feit dat de *dolus bonus* getolereerd wordt, omdat hij slechts een minimum aan gezond verstand bij de bedrogene veronderstelt. Het gemeen recht laat degenen die dat minimum niet kunnen opbrengen aan hun lot over : "On a le droit d'être veule et peu intelligent, à condition de ne pas dépasser la moyenne : voilà la pitoyable transaction à laquelle on aboutit. Le droit, qui prétend s'apitoyer sur la misère humaine, ne peut le faire qu'insuffisamment"(2).

B. Bedrieglijke reclame tussen concurrenten.

311. De rechtsregels ter zake van reclame die gelden in de onderlinge verhoudingen tussen concurrenten berusten weliswaar op een verschillende grondslag - nl. op de horizontale vrijheid van beroep en bedrijf en het leerstuk der onrechtmatige mededinging(3), alsook, voor handelaars, op de wet handelspraktijken(4).

Maar het leidend principe blijft hetzelfde als hetgene dat gold tussen concurrent en consument : bombastische reclame wordt geduld met als devies "hoe groter de leugen, hoe geringer het gevaar voor misleiding"(5).

(1) *Id.*, 111.

(2) DEMOGUE, R., *Traité des obligations*, t. I, nr. 217 : goedkeurend aangehaald door DECLERCK - GOLDFRACHT, J., *a.a.*, 272.

(3) Voor een pleidooi pro de toepasselijkheid van het leerstuk der onrechtmatige mededinging op vrije beroepers, zie GOTZEN, M., *a.w.*, nrs. 155, 248 en 617.

(4) De niet-toepasselijkheid van de desbetreffende bepalingen van de Handelspraktijkenwet kan ook hier weer niet betwist worden. Art. 20, 1° H.P.W. geldt enkel de misleidende reclame voor produkten; art. 54 H.P.W. betreft slechts de handelaars (zie voetnoot (2) in nr. 308).

(5) D.i. de zgn. paradox van HOUWING, P., *De onwaarheid in het privaatrecht*, Rotterdam, 1948, 18-19 : goedkeurend aangehaald door VAN GERVEN, W. en STUYCK, J., *a.w.*, nr. 122, voetnoot (605).

In de ogen van degenen voor wie, in het begin van deze eeuw, rechtskrenking nog een voorwaarde voor schade uitmaakt, hadden slechts verhaal wegens het abusief gebruik van titels en kwalificaties door consumenten, zij die zelf recht hadden om die te dragen(1). Weliswaar nam de gestrengheid o.i.v. art. 2, c) K.B. nr. 55 (1934) geleidelijk toe(2). Niettemin blijft ook na Wet 14 juli 1971 enkel die reclame verboden die een consument van gemiddelde aandacht en intelligentie zou kunnen misleiden(3).

C. Besluit.

312. Het besluit ligt voor de hand : zoals inzake reputatie is het gemeen recht ook inzake reclame te weinig gehecht aan de waarheid(4) om tegemoet te komen aan de verhoogde informatienood die volgens de wetgever bij de mogelijke cliënten van de bestudeerde dienstverstrekkers bestaat (hoger, nr. 262).
- a. Het gemeen recht schiet vooral tekort omdat het criterium dat wordt aangelegd om bedrog of misleiding als zodanig te kwalificeren juist diegenen in de steek laat die het meest nood hebben aan betrouwbare informatie (hoger, nr. 310 in fine). Bovendien is het criterium engszins onaangepast aan de complexiteit en het belang van de betrokken diensten. Hoe zal uitgemaakt worden of er sprake is van een goedmoedige overdrijving of van een kwaadwillige misleiding als een advocaat die een assisenzaak gewonnen heeft zichzelf afficheert als een erkend assisenpleiter ? En kan men het iemand die sedert jaren met zijn gezondheid sukkelt, kwalijk nemen dat hij zijn hoop stelt op een reclameboodschap waarin hem met groteske stelligheid genezing wordt beloofd ? Er zijn nu eenmaal omstandigheden waarin eenieder, begrijpelijkerwijze, zijn gezond verstand liever achterwege laat.
 - b. Een tweede punt van ontoereikendheid van het gemeen 'reclamerecht' vindt zijn oorzaak in zijn negatief en a posteriori karakter : het gemeen recht bepaalt niet voordien wat een reclameboodschap wel mag vermelden, het is er slechts om

(1) MOREAU, A., *Traité de la concurrence illicite*, Bruylant, Brussel, 1904, nrs. 193-194. Voor een toepassing in de advocatuur, en dan nog bij homonymie : Rb. Brussel, 27 juli 1908, J.T., 1911, 179 (vóór strafrechtelijke titelbescherming in 1913 : hoger, nr. 174).

(2) GOTZEN, M., *a.w.*, nrs. 658 en 931-942.

(3) VAN GERVEN, W., en STUYCK, J., *a.w.*, nr. 123.

(4) Vgl. GOTZEN, M., *a.w.*, nrs. 943-944.

nadien te beoordelen wat de reclameboodschap zeker niet mocht vermelden. Tegen die tijd heeft een misleidende reclameboodschap allicht reeds slachtoffers gemaakt : de vraag is dan of het gemeen recht in een adequate vergoeding kan voorzien; later zal blijken dat dit inzake de betrokken diensten lang niet altijd het geval zal zijn (verder, nr. 387).

§ 3. Erkenning door privaatrechtelijke beroepsvereniging

313. Een derde mogelijk kwaliteitssignaal naast reputatie en reclame, betreft het lidmaatschap van een beroepsvereniging (hoger, nrs. 297 e.v.). Om na te gaan hoe het gemeen recht hier inspeelt op de specifieke kenmerken van de betrokken diensten (nr. 298), moeten de administratieve controle op de inhoud van toetredingsvoorwaarden van lidmaatschapsverplichtingen, en de gerechtelijke controle op de toepassing resp. sanctionering van die voorwaarden en verplichtingen worden nagegaan, en dit zowel voor de V.Z.W., de coöperatieve vennootschap als de beroepsvereniging(1).

Het al dan niet formeel karakter van deze controles zal in niet geringe mate de objectiviteit van het kwaliteitssignaal "lidmaatschap van de beroepsvereniging" bepalen.

A. Administratieve controle op de inhoud van toetredingsvoorwaarden en lidmaatschapsverplichtingen.

314. Een eerste aspect heeft betrekking op de inhoudelijke controle die, bij de oprichting van de vereniging, door de overheid wordt uitgeoefend op de toetredingsvoorwaarden en de lidmaatschapsverplichtingen. Deze controle is, naar Belgisch recht, erg formeel opgevat.

De statuten van de V.Z.W. moeten de voorwaarden gesteld voor de toetreding en de uitbreiding van haar leden vermelden (art. 2, 5° W. 27 juni 1921). De wetgever is evenwel vergeten deze verplichtingen te sanctioneren(2).

Bovendien wordt in de bedoelde wettekst slechts verwezen naar "de" voorwaarden, zonder enige inhoudelijke specificatie.

De vrijheid die de V.Z.W. gelaten wordt is zo mogelijk nog groter m.b.t. eventuele aan het lidmaatschap verbonden verplichtingen : in het reglement van inwendige orde kan ten

(1) Zie voor de wetgeving nr. 298, in voetnoot.

(2) 't KINT, J., Les associations sans but lucratif, Brussel, Larcier, 1974, nr. 81. De sanctie, t.a.v. bepaalde in art. 2 W. 27 juni 1921 bedoelde vermeldingen zou volgens LINDEMANS bestaan in het gemis aan rechtspersoonlijkheid. Op dit punt hoeft niet dieper te worden ingegaan vermits LINDEMANS oordeelt dat de sanctie hoe dan ook niet geldt t.a.v. de in art. 2, 5° bedoelde vermelding (LINDEMANS, J., A.P.R., tw. De vereniging zonder winstoogmerk, 1958, nr. 346 e.v.).

dien aanzien bepaald worden wat de vereniging wenselijk acht(1).

315. Ook de statuten van de beroepsvereniging moeten de voorwaarden voor het in- en uittreden van leden vermelden (art. 4, 3° W. 31 maart 1898). Hier is de overheidscontrole iets reëler maar al even weinig inhoudelijk.

De Raad van State gaat weliswaar de statuten na op hun wetsconformiteit alvorens de rechtspersoonlijkheid te verlenen (art. 6 W. 31 maart 1898), maar bij gebreke aan enige criteria in de wet, zal de Raad de rechtspersoonlijkheid slechts weigeren op grond van toetredings- of uittredingsvoorwaarden wanneer deze strijdig zijn met de openbare orde of de goede zeden(2).

In de statuten moeten eveneens de sancties vermeld worden die bij niet-naleving van de 'reglementen' door de vereniging aan haar leden kunnen worden opgelegd (art. 4, 9° W. 31 maart 1898). Hier kan de controle van de Raad van State mogelijks inhoudelijker zijn omdat de wet voorschrijft dat de sancties geen betrekking mogen hebben op bepalingen of feiten die van aard zouden zijn inbreuk te maken op de rechten van personen vreemd aan de vereniging(3).

316. Ook in de Coöp. V. moeten de statuten in principe de voorwaarden van toelating, ontslag en uitsluiting der vennoten bepalen (art. 145, 2° Venn. W.). Behoudens strijdigheid met de openbare orde en de goede zeden(4), leggen de oprichters deze voorwaarden op autonome wijze vast, zonder enige overheidscontrole.

Wel voorziet de wet, op suppletieve wijze, als de statuten daarover niets bepalen, in de mogelijkheid van uittreding alsook in de mogelijkheid van uitsluiting van een vennoot bij niet-uitvoering van het contract van zijnentwege (art. 146, 2° Venn. W.).

-
- (1) De enige rem bestaat erin dat de statuten niet impliciet kunnen geïjgigd worden door het reglement van inwendige orde. De t.a.v. de statuten suppletieve bepalingen die vervat liggen in W. 27 juni 1921 zouden eventueel wel buiten werking kunnen gesteld worden door het reglement van inwendige orde : 't KINT, a.w., nr. 90 bis.
- (2) R.P.D.B., tw. Unions professionnelles, 699, nr. 13.
- (3) Deze bepaling dient begrepen vanuit oud art. 310 S.W. dat een verbod inhield van private straffen. De impliciete uitzondering die art. 4, 9° lid 1 W. 31 maart 1898 daarop maakte, werd gecompenseerd door het toepassingsgebied van de bepalingen die, bij niet naleving, tot bestraffing mochten leiden, te beperken tot de intragroepsverhoudingen (R.P.D.B., tw. Unions professionnelles, 699, nr. 14).
- (4) FREDERICQ, L., Traité, t. V, nr. 693.

Over de inhoud van (suppletieve) toetredingsvoorwaarden wordt in de wet het stilzwijgen bewaard : bij gebreke aan statutaire bepalingen terzake wordt aangenomen dat de Algemene Vergadering soeverein over de toetreding(-svoorwaarden) beslist(1).

317. Zonder overdrijving kan gesteld worden dat het gemeen recht nauwelijks inhoudelijke controle voorziet van de toetredingsvoorwaarden of van de lidmaatschapsverplichtingen na toetreding. Hoogstens zet het gemeen recht ertoe aan om de toetredingsvoorwaarden te formuleren, en om dat te doen op een wijze die niet strijdig is met de openbare orde en de goede zeden.

B. Gerechtelijke controle op de toepassing en sanctionering van toetredingsvoorwaarden en lidmaatschapsverplichtingen.

318. Alvorens hieruit conclusies te trekken m.b.t. de toereikendheid van het gemeen beroepsverenigingsrecht i.v.m. de informatieve waarde van het verenigingslidmaatschap voor de consumenten van professionele diensten, dient eerst nog een tweede aspect onderzocht dat betrekking heeft, niet op de inhoud, wel op de toepassing resp. sanctionering van toetredingsvoorwaarden en lidmaatschapsverplichtingen. Hier gaat het niet zozeer om een administratieve overheidscontrole bij de oprichting, dan wel om een gerechtelijke controle op het functioneren van de vereniging.

a) Toepassing toetredingsvoorwaarden

319. Naar Belgisch recht wordt de vereniging (V.Z.W., beroepsvereniging) volledige soevereiniteit gelaten nopens de aanvaarding van nieuwe leden : de 'vrijheid' van vereniging primeert(2). Meestal onttrekt de vereniging zich bovendien aan elk inkijkrecht door statutair te bepalen dat de beslissingen nopens de toetreding van kandidaat-leden niet gemotiveerd hoeven te zijn. Het voldoen aan de statutaire toetredingsvoorwaarden vormt derhalve geen garantie om aanvaard te worden.

(1) 't KINT, J. en GODIN, M., Les sociétés coöperatives, Brussel, Larcier, 1968, nr. 255; FREDERICQ, L., a.w.p.

(2) Het bestaan van de mogelijkheid om na een eventuele weigering naar de burgerlijke rechter te stappen wordt meestal zelfs niet eens in overweging genomen : 't KINT, J., Les A.S.B.L., nr. 166; LINDEMANS, J., a.w., nr. 417. De toetredingsbeslissing kan worden genomen door het daartoe in de statuten aangewezen orgaan (bv. balloteringscommissie) of, bij gebreke aan zulke aanwijzing, door het orgaan met residuaire bevoegdheid ('t KINT, J., Les A.S.B.L., nr. 166; LINDEMANS, J., a.w., nr. 422).

320. Ook naar Nederlands recht primeert de vrijheid van vereniging. Daar wordt evenwel aanvaard dat een vereniging een openbaar aanbod van lidmaatschap kan doen dat zij burgerrechtelijk gehouden is te honoreren(1). Bovendien kan een weigering van lidmaatschap aan een persoon die aan de toetredingsvoorwaarden voldoet, zelfs zonder openbaar aanbod leiden tot een vordering vit onrechtmatige daad(2)(3).
321. Dergelijke vordering vit onrechtmatige daad schijnt naar Belgisch recht niet mogelijk. Uiteraard is geen gerechtelijke controle mogelijk wanneer in de statuten een restrictie gemaakt wordt die toelaat iemand die voldoet aan de toetredingsvoorwaarden toch te weigeren : het besluit werd dan immers genomen op een met de statuten conforme wijze(4). Maar ook wanneer de statuten in geen discretionair weigeringsrecht voorzien indien aan alle toetredingsvoorwaarden is voldaan, kan deze "politique de la porte ouverte" nog niet uitgelegd worden als een beding ten behoeve van derden dat bij niet-honorering een recht van schadeloosstelling in het leven zou roepen. Het vennootschapscontract blijft im-

- (1) Althans naar Nederlands recht moet het zgn. 'openbaar' aanbod (dat niet vlug aanwezig wordt geacht) gehonoreerd worden : ASSER - VAN DER GRINTEN II, De rechtspersoon, Zwolle, Tjeenk Willink, 1980, 212; DEN TONKELAAR, J.D.A., Vrijheid en gebondenheid in het verenigingsrecht, Alphen aan den Rijn, Tjeenk Willink, 1979, 207; VAN DER VELDEN, P.A.L.M., De vereniging - rechtspersoon en haar leden, Deventer, Kluwer, 1969, 117.
- (2) VAN DER VELDEN, P.A.L.M., a.w., 117. Zie ook de theorie van belangenafweging ontwikkeld door POLAK, J., Coöperatieve verenigingen, Preadvies Algemene Vergadering van de Broederschap, 1965, 29.
- (3) Schade kan ook ontstaan in gevallen van semi-overdraagbaar lidmaatschap : VAN DER VELDEN, P.A.L.M., a.w., 118; vgl. voor België in de coöperatieve : 't KINT, J., Les sociétés coöperatives, Brussel, Larcier, 1968, nrs. 263-264.
- (4) Zie de rechtspraak aangehaald bij 't KINT, J., Les sociétés coöperatives, nr. 261; VAN RYN, J., Principes de droit commercial, t.II, nr. 998. 't KINT schijnt het met die stelling - die hij overigens nog volledig onderschrijft m.b.t. de V.Z.W. (hoger, nr. 319) - niet meer eens te zijn in de Coöp.V. die over een feitelijk monopolie (natie) beschikt : dan zou de weigering t.a.v. iemand die aan de toetredingsvereisten voldoet een misbruik van machtspositie kunnen uitmaken ('t KINT, t.a.p.).

mers een "res inter alios acta" (art. 1119 B.W.) dat slechts rechten voor derden inhoudt wanneer het daar expliciet in voorziet(1) (art. 1121 B.W.).

In het Duitse recht bestaat er wel opnamerecht in de 'Verein' voor wie aan de toetredingsvoorwaarden voldoen "wenn die Ablehnung eine sachlich nicht gerechtfertigte ungleiche Behandlung darstellt und zu einer unbilligen Benachteiligung des Unternehmens im Wettbewerb führt"(2); het zijn de kartelautoriteiten die de opname dan bevelen(3).

b) Sanctionering lidmaatschapsverplichtingen

322. Benevens het probleem van de toepassing van de toetredingsvoorwaarden, is er ook nog dat van de sanctionering van de lidmaatschapsverplichtingen.

Vooraf weze opgemerkt dat het althans in de V.Z.W. en de beroepsvereniging eenieder vrij staat de vereniging te verlaten(4) : dit wordt beschouwd als een corrolarium van de vrijheid van vereniging(5). In de coöperatieve kan het recht zich terug te trekken worden uitgesloten door de statuten (art. 146, 2° Venn. W.)(6)

- (1) Cass., 5 maart 1953, Pas., 1953, I, 519; R.P.S., 1953, nr. 4306, 189; RESTEAU, C., Traité des sociétés coopératives, nrs. 175-176. Anders : 't KINT, a.w., nr. 259. Vgl. Hrb. Antwerpen, 3 augustus 1948, R.P.S., 1950, nr. 4188, 280; Brussel, 30 december 1955, R.P.S., 1961, 99; P.A., 1956, 204.
- (2) Par. 27, Abs. I Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWD).
- (3) REICHERT, B., DANNECKER, F., KUHR, C., Handbuch des Vereins- und Verbandsrecht, Neuwied und Darmstadt, Luchterhand, 1977, 94-96.
- (4) Het uittredingsrecht kan onderworpen zijn aan statutaire (art. 2, 5°, W. 27 juni 1921; ar. 4, 3° W. 31 Maart 1898) of intern reglementaire voorwaarden, zoals bv. de naleving van een opzeggingstermijn of het betalen van het nog verschuldigde lidgeld (LINDEMANS, J., a.w., nr. 452). Geen afbreuk mag evenwel worden gedaan door deze voorwaarden aan de vrijheid van vereniging.
- (5) VAN DER GRINTEN vindt dit argument weinig overtuigend : "Ook de vrijheid van overeenkomst brengt niet mede, dat de overeenkomsten niet onopzegbaar zouden zijn" (ASSER-VAN DER GRINTEN, II, 215). Zie voor België : art. 2 W. 24 mei 1921 tot bescherming van de vrijheid van vereniging (vgl. art. 1134 B.W.).
- (6) A fortiori mogen de statuten de uittreding aan zekere voorwaarden onderwerpen. De wet zelf doet dat trouwens ook : zie art. 149 Venn. W. De regels inzake vrijheid van vereniging gelden niet inzake vennootschappen : Gent, 25 januari 1984, R.W., 1983-84, 2773. In dezelfde zin, RONSE, J., Overzicht van rechtspraak vennootschappen, 1978-1985, T.P.R., 1986.

323. Vooreerst is het niet zo dat iemand die niet meer aan de toetredingsvoorwaarden voldoet, noch in de V.Z.W., noch in de beroepsvereniging, automatisch wordt geacht uit de vereniging ontslag te nemen(1). De statuten kunnen dat wel voorzien(2).

324. M.b.t. de uitsluiting als sanctie voor de niet-naleving van statutaire of intern reglementaire lidmaatschapsverplichtingen moet onderscheid gemaakt worden tussen de drie verenigingstypes.

In art. 4, 9° lid 3 W. 31 maart 1898 op de beroepsverenigingen vindt men volgende nergens becommentarieerde(3) bepaling : "Elles (d.i. de sancties K.G.) ne peuvent faire l'objet d'une action civile". Klaarblijkelijk heeft de wetgever in 1898 daarmee de gerechtelijke controle over elke sanctionering van een lid van de beroepsvereniging willen uitsluiten. Allicht oordeelde de wetgever dit gepast gelet op het beperkte toepassingsgebied van de sancties (hoger, nr. 314).

325. In de V.Z.W. wordt de uitsluiting geregeld door art. 12 lid 2 W. 27 juni 1921. De uitsluiting kan slechts uitgesproken worden door de Algemene Vergadering met een 2/3 meerderheid, zonder quorumvereiste(4).

Algemeen wordt aanvaard dat de rechterlijke toetsing van het uitsluitingsbesluit en een eventuele nietigverklaring ervan enkel kan slaan op de uitwendige regelmatigheid van het besluit(5) : de rechter zou slechts mogen nagaan of het

(1) Krachtens art. 12 lid 1 W. 27 juni 1921 wordt vermoed ontslag te nemen uit de V.Z.W. degene die zijn lidgeld niet betaalt. In de coöperatieve vennootschap lijkt een impliciete ontslagname niet mogelijk al ware het alleen maar omdat ontslag slechts mogelijk is in de eerste zes maanden van het jaar (art. 149 Venn. W.).

(2) 't KINT, J., Les A.S.B.L., nr. 174; GOEDSEELS, J., Traité juridique des associations sans but lucratif, Brussel, Larcier, 1935, nrs. 784 en 790.

(3) Zie bv. R.P.D.B., tw. Unions professionnels, nr. 14.

(4) Deze regel geldt evenwel enkel voor de werkende leden : 't KINT, J., Les A.S.B.L., nr. 169, LINDEMANS, J., a.w., nr. 420. Voor de niet-werkende leden beslist het orgaan met residuaire bevoegdheid op de wijze voorzien in de statuten.

(5) GOEDSEELS, J., a.w., nr. 404-405; 't KINT, J., Les A.S.B.L., nr. 169; LINDEMANS, J., a.w., nr. 455; VAN HOUTTE, H., Gerechtelijke controle van tuchtmaatregelen van verenigingen, R.W., 1971-72, (1953), 1964.

besluit genomen werd door de A.V. met een 2/3 meerderheid op een formeel geldige wijze(1).

Of de uitsluiting kan gesteund worden op de statuten, of ze in verhouding staat tot de inbreuk op de statuten en of de inbreuk vaststaat, zijn vragen die niet horen tot de appreciatiebevoegdheden van de rechter. De door de wet aan de A.V. voorbehouden bevoegdheid om leden uit te sluiten wordt daarenboven soms als vrij stroef ervaren en geanticipeerd door een schorsing van het betrokken lid door de raad van bestuur in afwachting van de beslissing van de A.V.(2).

326. In de Coöp. V. tenslotte moeten de uitsluitingsvoorwaarden statutair worden vastgelegd (art. 145, 2° Venn. W.).

Suppletief voorziet de wet dat, als de statuten daarover toch niets bepalen, de uitsluiting van een vennoot slechts mogelijk is wegens niet-uitvoering van het contract (art. 146, 2° Venn. W.).

Indien het uitsluitingsrecht in de statuten wordt geconcipteerd als een eenzijdig recht van herroeping dat ad nutum kan worden uitgeoefend, dan zou volgens sommigen geen(3), volgens anderen slechts een formele(4), volgens nog anderen een marginaal inhoudelijke(5) gerechtelijke controle op dergelijk besluit mogelijk zijn : bij het nemen van dat besluit dat in zekere zin het corrolarium vormt van het recht op vrije uittreding van de vennoot (intuitu personae), moeten de rechten van de verdediging worden geëerbiedigd(6).

- (1) Dit schijnt ook te impliceren dat zekere rechten van de verdediging moeten geëerbiedigd : als bv. de statuten beslissingen van de A.V. buiten dagorde toelaten (GOEDSEELS, J., a.w., nr. 787), dan moet er niettemin zorg voor gedragen worden dat het lid waarvan de uitsluiting wordt overwogen, in kennis wordt gesteld van dat voornemen (LINDEMANS, J., a.w., nr. 454). VAN HOUTTE die pleit voor een toetsing van de gevolgde procedure aan een minimale procedurele waarborg in alle verenigingen, schijnt zulks nochtans niet voor mogelijk te houden in de V.Z.W. (a.a., 1964-1965).
- (2) GOEDSEELS, J., a.w., 788; vooral 't KINT, a.w., nr. 169.
- (3) 't KINT, J., RESTEAU, C., Traité des sociétés coopératives, nr. 184.
- (4) VAN RYN, J., a.w., nr. 1003; 't KINT, J., a.w., nr. 373; FREDERICQ, L., a.w., nr. 695.
- (5) RONSE, J., Overzicht van rechtspraak - vennootschappen, 1964-67, T.P.R., 1967, 734-735, nr. 205. Zie ook in die zin voor de VZW : CHANDELLE, J.M., Les membres de l'A.S.B.L. : accès et exclusion, in Les A.S.B.L. (CDVA), Brussel, 1985, (341), 361.
- (6) Cass., 26 september 1963, Pas., 1964, I, 92; Kh. Brugge, 17 februari 1981, B.R.H., 1981, 601; R.P.S., 1983, nr. 6234, p. 257; RONSE, J., Overzicht van rechtspraak (1964-67), T.P.R., 732-733, nr. 202; VAN RYN, J., t. II, nr. 1001-1003.

Indien de statuten daarentegen aan het uitsluitingsrecht zekere procedurele en inhoudelijke voorwaarden verbinden, moeten niet alleen de rechten van de verdediging gerespecteerd worden, maar zal ook de gerechtelijke controle minder marginaal zijn.

Vooreerst kan de rechter nagaan of het beweerde feit bewezen is(1) en of het strijdig is met de statuten (kwalificatie) (2). Of hij de opportuniteit van de straf, d.i. de vraag naar haar verhouding met het feit zelf mag nagaan, is betwist(3). Een door de rechter niet correct bevonden uitsluiting moet worden nietig verklaard(4).

c) Besluit.

327. Het besluit uit het voorgaande m.b.t. het derde kwaliteits-signaal, nl. het lidmaatschap van een 'beroepsvereniging' welke ook haar juridische vorm zij, is eenvoudig. Daarbij moet herinnerd worden aan het uitgangspunt (hoger, nrs. 286, 298 en 304), nl. dat de cliënten, omwille van hun zeer geringe vertrouwdsheid met het probleemgebied, ook veel moeite zullen hebben met de appreciatie, d.i. het naar waarde schatten, van het lidmaatschap van een beroepsvereniging.

De wijze waarop het Belgisch gemene recht op die appreciatiemoeilijkheid inspeelt wordt gedetermineerd door een quasi-absolute verenigingsautonomie. Zonder al te veel risico's kan een beroepsvereniging erg laaggestemde toetredingvoorwaarden en erg autoritaire lidmaatschapsverplichtingen opstellen. Anderzijds kan ze deze voorwaarden en verplichtingen vrij arbitrair toepassen en sanctioneren. Aan twee gevaren waarop hoger werd gewezen (hoger, nr. 298) wordt door het gemeen recht dus werkelijk niet geremedieerd.

Enerzijds wordt niets gedaan om overschatting van het lidmaatschap door de cliënten te voorkomen, terwijl de beroepsbeoefenaars die arbitrair worden geweigerd of uitgesloten van lidmaatschap niet worden beschermd. Naarmate de positie van de vereniging naar een feitelijk monopolie toegroeit en de kans op overschatting van het lidmaatschap dus groeit, betekent dit een ernstig concurrentieel nadeel voor de niet-leden.

-
- (1) Gent, 25 januari 1984, R.W., 1983-84, 2773; R.P.S., 1984, nr. 6302, blz. 278); RONSE, J., Overzicht van rechtspraak - vennootschappen, 1978-1985, T.P.R., 1986, ...; VAN RYN, t. II, nr. 1003.
- (2) RONSE, J., t.a.p.; RESTEAU, C., Les sociétés coöperatives, nr. 184.
- (3) Zie daarover 't KINT, J., a.w., nrs. 377-378.
- (4) FREDERICQ, L., a.w., nr. 695; RESTEAU, C., a.w., nr. 184; VAN RYN, J., a.w., nr. 1003. Anders 't KINT, Les sociétés coöperatives, nr. 379.

Wanneer anderzijds een vereniging de eer aan zichzelf wenst te houden en een streng en rechtvaardig ledenbeleid voert dan is de kans op onderschatting van het lidmaatschap door de potentiële cliënten vrij groot. Personen die in aanmerking komen voor het lidmaatschap zullen aarzelen om toe te treden : gesteld dat het lidmaatschap de verplichting met zich brengt een strenge deontologie na te leven, dan is dit alvast een concurrentieel nadeel(1).

(1) Zij zullen alleszins trachten naar de receptie van de deontologische verplichtingen in het gemeen recht zodat de verplichtingen ook gelden voor niet-toegetreden. Een mooi voorbeeld in het handelsrecht van dergelijke receptie langs gerechtelijke weg is de vordering tot staken op grond art. 54 HPW : zie daarover VANDENBERGH, R., Beroepsdeontologieën en eerlijke handelspraktijken : geen synoniemen, R.W., 1983-84, 545-568; vgl. voor de B.R.D., PIETZCKER, J., Standesaufsicht durch Wettbewerbsklagen, N.J.W., 1982, 1840.

AFDELING IIDE BEOORDELING VAN DE KWALITEIT VAN DE DIENSTONDER EEN TOESTAND VAN GEMEEN RECHT

ONDERAFDELING I

DE ONBETROUWBAARHEID VAN HET NORMAAL

KWALITEITSSIGNAAL

328. Het meest voor de hand liggende criterium om de kwaliteit van een dienst te bepalen is het al dan niet verhoopte resultaat ervan.

Wie zich enige weken na een heelkundig ingrijpen kiplekker voelt, is van oordeel dat de chirurg goed werk geleverd heeft.

Wie vrijgesproken wordt door de rechter, meent allicht dat de advocaat behoorlijk gepleit heeft.

In wat volgt moet derhalve aangetoond worden waarom dat resultaat in casu faalt als betrouwbare kwaliteitsmaatstaf voor de betrokken diensten (hoger, nr. 288).

329. Onder de factoren die deze onbetrouwbaarheid helpen verklaren, moet onderscheid gemaakt worden tussen diegene die het resultaat mede beïnvloeden en diegene die uit de aard zelf van het resultaat voortvloeien. Niet zelden zijn beide soorten factoren gezamenlijk aanwezig zodat de onbetrouwbaarheid van het resultaat als kwaliteitssignaal gekwadrateerd wordt (verder, nr. 335).

§ 1. Beïnvloedingsfactoren van het resultaat

330. Het doel van de besproken diensten bestaat erin - behalve in controletypesituaties (daarover verder, nr. 342) - om vat te krijgen op actuele of potentiële problemen. Meer bepaald gaat het erom probleemsituaties te neutraliseren (curatief), probleemloze situaties in stand te houden (preventief) of tot stand te brengen (constitutief) (hoofdstuk I, afdeling I). Naarmate deze resultaten al dan niet bereikt worden zal men geneigd zijn de dienstkwaliteit als goed of minder goed te omschrijven. Dergelijke rechtlijnigheid laat evenwel heel wat factoren die bijdragen tot het gestelde doel buiten beschouwing.
331. Overigens dient opgemerkt dat, zelfs bij afwezigheid van dergelijke factoren, de afleiding van een slechte dienstkwaliteit uit het niet bekomen van een

verhoopt resultaat een complexe aangelegenheid blijft. Daarmee is immers niet de diensttrap (analyse, consultatie, uitvoering) aangewezen waarin de dienstverstrekker gefaald heeft en die, tenzij het de laatste trap betreft, bijna onvermijdelijk zijn falen in de andere trappen heeft met zich gebracht (hoger, nrs. 18, 31, 35 ... en verder, nr. 368).

A. Verhouding natuur - wetenschap en techniek.

332. Een eerste beïnvloedingsfactor van het verhoopte resultaat is de natuur, of beter de natuurlijke gang van zaken. Deze factor is vooral van belang voor de geneesheer, en in mindere mate voor de architect. Zij treden op in het spanningsveld tussen natuur enerzijds en wetenschap en techniek anderzijds(1).

Deze eerste factor is dus allerm minst een constant gegeven en wordt helemaal gedetermineerd door de stand van wetenschap en techniek, d.i. de mate waarin de mens erin geslaagd is vat te krijgen op de natuurlijke gang van zaken en deze desgewenst om te turnen in zijn voordeel.

333. De dienstverstrekker mag uiteraard verondersteld worden vertrouwd te zijn met wetenschap en techniek, ook al zal een ver gevorderde stand daarvan de zaken er voor hem niet altijd eenvoudiger op maken (hoger, nr. 44). De dienstbehoevende doet evenwel juist een beroep op de dienstverstrekker omwille van die ingewikkeldheid. Voor hem zal het dus allerm minst eenvoudig zijn om het al dan niet tot stand komen van het verhoopte resultaat terug te wijzen op de natuurlijke gang van zaken of op de tussenkomst van de dienstverstrekker.

B. Houding van een derde.

a) Derde-beslisser.

334. De derde die uiteindelijk beslist over het al dan niet tot stand komen van het resultaat en die daarbij een zekere beleidsvrijheid geniet is zo mogelijk nog een belangrijker beïnvloedingsfactor dan de zonet vermelde natuurlijke gang van zaken.

(1) SAVATIER, R., *Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin*, D., 1967, Chron. (35), 37. Zie ook de bijdragen van HAMBURGER, J., en LHERMITTE, F., over *Progrès de la médecine et responsabilité du médecin*, in *Deuxième congrès international du droit médical*, Gaignault, Issoudun, 1966, t. I, resp. 289-315 en 319-342.

Voor al de advocaat(1) die een vonnis of arrest vraagt van de rechter in het voordeel van zijn cliënt heeft ermee te maken. In dat geval betreft het al evenmin een constant gegeven. Eens zekere feiten bewezen, wordt de beoordelingsmarge van de rechter in niet geringe mate bepaald door het al dan niet voorhanden zijn van wetgeving of jurisprudentiële traditie ter zake, door de duidelijkheid daarvan en, bij onduidelijkheid, door de leidinggevende interpretatie. Het is wanneer de beoordelingsmarge van de rechter relatief groot is dat de advocaat zijn rol ten volle kan spelen.

335. Het ligt voor de hand dat hij wordt geacht die beoordelingsmarge te kennen. Daarom doet de cliënt juist een beroep op hem. Derhalve zal het voor deze laatste erg moeilijk vallen een hem (on-)gunstige beslissing toe te dichten aan de (on-)behendigheid van zijn advocaat of aan de rechter.

b) Derde - concurrent

336. De derde die erop aanstuurt het door de cliënt van de dienstverstrekker beoogde resultaat tegen te werken en die daarbij een reële macht kan ontwikkelen, is uiteraard ook een beïnvloedingsfactor. Ook hier heeft de geding-advocaat mee te maken, met name wanneer de tegenpartij in een proces poogt de beoordelingsmarge van de rechter in zijn voordeel te benutten (vgl. hoger, nrs. 50 en 334-335).

Het maakt de zaken er voor de cliënt slechts ondoorzichtiger op : de betrouwbaarheid van het dienst-'resultaat' (bv. afwijzend vonnis) als kwaliteitssignaal voor de tussenkomst van de advocaat is quasi nihil.

c) Derde - dienstverstrekker

337. Wanneer een verstrekker van één van de besproken diensten niet als enige wordt aangesproken om het éne resultaat te verwezenlijken, maar ook op een derde-dienstverstrekker beroep wordt gedaan, om tot datzelfde éne resultaat bij te dragen, ligt het voor de hand dat het niet tot stand komen van het verhoopt resultaat niet zonder meer en rechtlijnig kan teruggewezen worden op de slechte kwaliteit van de dienst gepresteerd door eerstgenoemde verstrekker, zelfs bij afwezigheid van alle onder nrs. 332-336 genoemde andere resultaat-beïnvloede factoren.

(1) Met enige goede wil, zou men ook de architect die voor de bouwheer een bouwvergunning poogt te bekomen van het College en Burgemeester en Schepenen tot voorbeeld kunnen nemen, met dien verstande dat de bijstand die de architect daarbij verleent slechts een gedeelte van zijn totale verbintenis begrijpt.

Vermits de dienstverstrekkers (bv. architect-aannemer, geneesheer-apotheker, advocaat-deurwaarder) elk zullen instaan voor één of meerder dienstsegmenten, is het geval althans t.a.v. de oorzakelijkheidsproblematiek niet wezenlijk verschillend van datgene waarin één dienstverstrekker alle diensttrappen verzorgt (hoger, nr. 331).

C. Houding van de dienstbehoevende.

338. Men zal zich afvragen hoe de eigen houding van de dienstbehoevende hem zelf in verwarring kan brengen bij de beoordeling van de dienstkwaliteit. Toch is dit niet denkbeeldig, en wel omdat de dienstbehoevende zijn negatief impact - dat meestal bestaat in een gebrek aan medewerking - op het dienstresultaat niet weet in te schatten.

Een schools voorbeeld moge dit illustreren : wanneer preventieve maatregelen tegen tandbederf geen bevredigend effect ressorteren, zal de patiënt de juistheid van de richtlijnen die de tandarts hem gegeven heeft niet licht aanvechten wanneer hij ze niet stipt is nagekomen.

339. De medewerking van de dienstbehoevende is meestal onontbeerlijk bij het stellen van de diagnose. Minstens moet hij de dienstverstrekker in kennis stellen van het 'Aufgegebenes' (hoger, nrs. 26-28) of, om het in architectonische termen uit te drukken, van zijn 'eisenprogramma' (hoger, nr. 91)(1). Daarnaast is het aangewezen dat hij alle nuttige inlichtingen verschaft aan de dienstverstrekker en hem de ruimste onderzoeksmogelijkheden verleent met het oog op de analyse van de relevante feiten in hun relevant kader (hoger, nrs. 24-25).
340. Ook bij het uitvoeren van een behandeling (bv. stipte inname geneesmiddelen), een preventieve maatregel (bv. stipt bijhouden boeken) of een realisatiepatroon (bv. onderhoud gebouw na realisatie(2) wordt niet zelden op de medewerking van de dienstbehoevende beroep gedaan.

(1) Zie over de informatieplicht van de bouwheer : FLAMME, M.A.; FLAMME, Ph., Le droit des constructeurs, nr. 103; VAN HOUTTE - VAN POPPEL, V., Aansprakelijkheid in de bouwsector : alleen voor eigen fout of ook voor fout van anderen ?, T. Aann., extra-nummer, 1984, (19), 21-22. Over die van de patiënt : verder, nr. 363, voetnoot (5); over die van de client : verder, nr. 371.

(2) Zie nog recentelijk RIGAUX, P., De l'inaptitude du contenu des manuels d'entretien d'immeubles à restreindre les exigences des règles de l'art de bâtir, J.T., 1985, 345.

§ 2. Eigen aard van het resultaat

341. Benevens door het feit dat het al dan niet tot stand komen van het verhoopte resultaat nog beïnvloed wordt door andere factoren dan alleen maar dienstkwaliteit, wordt de beoordeling van de kwaliteit door de dienstbehoevende ook bemoeilijkt door de eigen aard van het resultaat in de verschillende typesituaties.

Deze eigen-aardigheid is wel het grootst in controletypesituaties : het resultaat is daar geheel nietszeggend m.b.t. de kwaliteit van de controle (verder, onder A).

In de drie andere typesituaties, zij het in veel mindere mate in de curatieve, is de eigen-aardigheid van het resultaat terug te brengen tot de duurzaamheidsverwachting die bestaat t.a.v. dat resultaat. Welnu duurzaamheid is een kwaliteit die zich slechts over verloop van tijd manifesteert. Door het tijdsverloop wordt het evenwel erg moeilijk een eventueel gebrek aan duurzaamheid terug te wijzen op de slechte dienstkwaliteit (verder, onder B).

A. Controletypesituaties.

342. Zoals men zich herinnert doet een controletypesituatie zich soms voor op het niveau van de analysebehoefte (hoger, nr. 19) en altijd op dat van de controlebehoefte (hoger, nr. 54). De bevrediging van die behoefte zal dikwijls een zelfs uitvoerig gemotiveerde verklaring zijn, maar zal zelden "veel zeggen" over de kwaliteit van de controle of de analyse die eraan voorafgaat, ook niet wanneer de lezer van de verklaring relatief vertrouwd is met het voorwerp ervan.

Dit is des te opvallender daar de verklaring zelf soms tot doel heeft uitspraak te doen over de kwaliteit van een andere dienst (bv. hoger nr. 109). De kwaliteit van de verklaring kan veelal slechts worden beoordeeld door de analyse of controle te herdoen die eraan voorafging.

B. De andere drie typesituaties : duurzaamheidsverwachting.

343. Dikwijls is het bij het beëindigen van de uitvoering van een behandeling, van een preventieve maatregel of van een realisatiepatroon, nog te vroeg om zich uit te spreken over het welslagen ervan. Zelfs een conformiteitscontrole kan slechts de bevestiging brengen dat het uitgevoerde in overeenstemming is met hetgene in de vorige fase vooropgezet werd, nl. de gekozen behandeling of preventieve maatregel, hetzij het realisatiepatroon waarvoor geopteerd werd (vgl. hoger, nrs. 56-58).

344. In een curatieve typesituatie zal nochtans dikwijls ogenblikkelijk en meestal korte tijd na het uitvoeren van de behandeling, kunnen geconcludeerd worden dat het op te lopen probleem effectief uit de wereld werd geholpen of niet. Is dit niet het geval, dan zijn daar redenen voor die veeleer te maken hebben met de aard van het probleem (bv. recurrent) dan met de aard van het resultaat(1).
345. Anders liggen de zaken in een preventieve of constitutieve typesituatie. Daar is het beoogde resultaat werkelijk het bestendigen van een probleemloze toestand (preventief) hetzij het tot stand brengen ervan (constitutief). Niet het doen verdwijnen van problemen (curatief), maar het doen uitblijven van problemen wordt nagestreefd (preventief - constitutief). Duurzaamheid is dus een essentiële kwaliteit van het beoogde resultaat maar het is slechts mogelijk er een uitspraak over te doen na verloop van tijd. Tegen die tijd ligt het evenwel niet meer voor de hand om tekenen die wijzen op een gebrek aan duurzaamheid toe te dichten aan een onbehoorlijke kwaliteit van de preventieve maatregel of het realisatiepatroon die/dat werd uitgevoerd om die duurzaamheid te bewerkstelligen.
346. Mettertijd neemt de kracht van de in § 1 vermelde beïnvloedingsfactoren immers langs overhand toe (hoger, nr. 329).

Zo kan van een preventieve geneeskundige maatregel niet verwacht worden dat hij iemand eindeloos tegen de dood, d.i. de natuurlijke gang van zaken (hoger, nr. 332), behoedt.

Evenmin kan van de architect verwacht worden dat hij een huis bouwt dat de tand des tijds (hoger, nr. 332) eeuwig trotseert, zeker niet omdat het onderhoud door de eigenaar (hoger, nr. 340) een belangrijke rol speelt.

Tenslotte ligt het voor de hand dat de goede organisatie van een boekhouding (preventief of constitutief) weliswaar kan bijdragen tot de transparantie van de bedrijfsvoering, maar op termijn onmogelijk kan waarborgen dat dit het geval zal blijven.

(1) FRANZKI, D., Die Beweisregeln im Arzthaftungsprozess, Berlin, Duncker & Humblot, 1982, 34 : "Eine weitere Beweisschwierigkeit ergibt sich daraus, dass es nicht selten erst Jahre nach dem von dem klagenden Patienten behaupteten Behandlungsfehler zum Prozess kommt." Franzki wijst deze bewijsmoeilijkheid toe aan het falend menselijk geheugen" dies nicht zuletzt deshalb, weil es sich aus der Sicht ex ante um einen "ganz normalen Fall" "gehandelt hat, bei dem sich die nachteiligen Auswirkungen der Behandlung erst wesentlich später gezeigt haben". Zie ook het medische voorbeeld gegeven in nr. 57 van hoofdstuk I.

Reorganisatie van de boekhouding kan zich opdringen in functie van nieuwe activiteiten (hoger, nr. 117) en bovenal moeten de boeken correct worden bijgehouden (hoger, nr. 340).

ONDERAFDELING II

IN WELKE MATE KAN HET GEMEEN RECHT

HET ONTOEREIKEND KARAKTER

VAN HET NORMALE KWALITEITSSIGNAAL HELPEN BIJSTUREN ?

347. Hoger werd gesteld dat de wetgever, op het niveau van de dienst, van het gemeen recht eist dat het vermogen van de dienstbehoevende om de kwaliteit van de bestudeerde dienstprestaties te beoordelen er overbodig door zou gemaakt worden, of althans dat de dienstbehoevende er afdoende door zou beschermd worden tegen onbehoorlijke dienstprestaties (hoger, nr. 260). Vanuit zijn mensvisie, d.i. datgene waar hij de gemiddelde gebruiker van de betrokken diensten toe in staat acht, was de wetgever immers de mening toegedaan dat de dienstbehoevende het nodige beoordelingsvermogen niet bezat (nr. 260), een gemis dat de wetgever betreunde gelet op de waarden en belangen waaraan hij gehecht was. Dit gemis aan vermogen om de dienstkwaliteit te beoordelen werd in onderafdeling I mede verklaard vanuit de eigen geaardheid van de betrokken diensten; daarbij werd ruimschoots gebruik gemaakt van het in hoofdstuk I ontwikkelde begrippenapparaat. Bij het geven van die verklaring werd, zoals aangekondigd (hoger, nrs. 259 en 288), de mensvisie van de wetgever voor lief genomen.

348. De vraag aan de orde in deze onderafdeling, is derhalve of het gemeen recht bij machte is het gemis aan beoordelingsvermogen van de dienstbehoevende bij te sturen. Op het niveau van de dienst is het, anders dan op het niveau van de dienstverstrekker (hoger, nr. 304) utopisch om na te gaan of het recht kan bijdragen tot de objectivering van het kwaliteitssignaal, met name het al dan niet verhoopte resultaat. Men ziet niet in hoe het recht, laat staan het gemeen recht, zou kunnen bewerkstelligen dat het resultaat steeds de dienstkwaliteit zou reflecteren.

Toch werd hoger (nr. 282) voorgehouden dat een ideale werking van het gemeen recht op het niveau van de dienst erin zou bestaan dat elke beroepsfout, elk geval van slechte dienstkwaliteit derhalve, zou opgemerkt worden en dat, als uit die fout ook maar de minste schade voortvloeit, deze adequaat zou gecompenseerd worden. Welnu, zal men doen opmerken, het is ondenkbaar dat elke beroepsfout zou opgemerkt worden : het gemeen aansprakelijkheidsrecht, want daarover gaat het, veronderstelt immers dat de dienstbehoevende op eigen initiatief een vordering inleidt; hoe zou dit initiatief tot stand kunnen komen telkens een gebrekkige dienstkwaliteit zich voordoet, wanneer de dienstbehoevende over geen betrouwbaar kwaliteitssignaal beschikt (hoger, onderafdeling I) ?

Bij het geven van een antwoord op deze vraag moet onderscheid gemaakt worden naar de oorzaak die met zich brengt dat het kwaliteitssignaal onbetrouwbaar is. Inzoverre die oorzaak gelegen is in de aanwezigheid van andere resultaat-beïnvloedende factoren, zal enkel gehandeld worden over curatieve typesituaties. In de andere typesituaties is de oorzaak immers vooral gelegen in de aard van het resultaat (hoger, onderafdeling I, § 2). Zoals bleek beschouwt de wetgever van de vier bestudeerde beroepen vooral de arts en de advocaat als curatieve beroepen (hoger, nr. 286). Derhalve zal in de hierna volgende § 1 enkel aandacht besteed aan de curatieve deeltaken van deze twee beroepen(1).

(1) Voor een beschrijving van deze deeltaken, zie hoofdstuk I, afdeling II, §§ 1 en 2.

§ 1. Andere resultaat-beïnvloedende factoren

349. Het feit dat ook andere factoren dan de dienstkwaliteit het al dan niet tot stand komen van het verhoopte resultaat beïnvloeden, maakt dat resultaat tot een onbetrouwbaar signaal voor de dienstkwaliteit. Niettemin blijft het een signaal. Of een signaal dat bij de dienstbehoevende ook maar het minste vermoeden wekt van een slechte dienstkwaliteit tot een vordering aanleiding zal geven, hangt af van diens kamplust(1), maar ook van de bewijs- en schaderegeling waarin het gemeen recht voorziet (onder A). Wordt het bewijsrisico bij de dienstbehoevende-eiser gelegd, dan zal dit geen stimulans vormen voor het inleiden van een vordering. Ook de bepaling van de schade (onder B), het foutcriterium (onder C), en de adequatie van de schadeloosstelling (onder D) kunnen belangrijke (dis-)incentives vormen.

A. Bewijsregeling.

a) Resultaat- of middelverbintenis : bewijsgevolgen.

350. Decisief criterium voor de toebedeling van het bewijsrisico is het onderscheid tussen resultaat- en middelverbintenis(2). Het bewijsrisico ter zake van resultaatsverbintenis ligt bij de schuldenaar, in casu de dienstverstrekker. Ter zake van middelverbintenis berust het bewijsrisico bij de schuldeiser, in casu de dienstbehoevende. In het eerste geval verbindt de schuldenaar zich er immers toe een resultaat te bereiken, in het tweede geval belooft hij slechts een inspanning te zullen leveren om het te verwezenlijken.

(1) Niet alleen kamplust, maar ook de wil om een ontstane vertrouwensrelatie af te breken. Het loont de moeite om hier de woorden van senator-geneesheer Bourguignon aan te halen, uitgesproken n.a.v. de stemming van de Wet op de Orde van Geneesheren (1938).

"Pour ma part, j'ai vu, j'ai appris tant de choses épouvantables que des heures se passeraient avant que j'aie fini de vous dire ce que mes yeux horrifiés ont vu.

Et toutes sont restées sans sanction. Personne n'a porté plainte. Car qui donc, dans la généralité des cas, aurait pu se rendre réellement compte qu'il y avait eu imprudence, ou négligence ou insuffisance. Beaucoup en ont eu l'impression, mais ils n'ont pas osé prendre la responsabilité d'une plainte, ils ont craint de ne pouvoir faire la preuve, ils ont craint la réaction et ils se sont repliés sur leurs douleurs" (Parl. Hand., Senaat, 2 december 1937, 74).

(2) Het onderscheid werd voor het eerst gemaakt door DEMOGUE, R., Traité des obligations en général, t.V, nrs. 1237 e.v..

351. Voor de schuldeiser van een resultaatsverbintenis volstaat het in principe aan te tonen dat het resultaat niet bereikt werd om het bewijsrisico ten volle bij de schuldenaar te leggen. Vermits het voorwerp van de verbintenis erin bestaat een resultaat tot stand te brengen, wijst de afwezigheid van resultaat op de niet-uitvoering van de verbintenis. Slechts het bewijs van een aan de niet uitvoering ten grondslag liggende vreemde oorzaak kan de verweerder aan aansprakelijkheid onttrekken : aangetoond moet worden dat niet alleen een goed huisvader niet in het bereiken van het resultaat zou gelukt zijn (foutvermoeden), maar dat niemand dat zou gekund hebben (aansprakelijkheidsvermoeden)(1)(2).
352. Voor de schuldeiser van een middelverbintenis volstaat het niet te bewijzen dat het resultaat niet tot stand gekomen is om het bewijsrisico bij de schuldenaar te leggen. Vermits het voorwerp van de verbintenis slechts bestaat in een maximale inspanning om het resultaat tot stand te brengen, wijst de afwezigheid van resultaat niet op niet-uitvoering van de verbintenis. Het is de schuldeiser die de band moet leggen tussen de niet-uitvoering van de verbintenis en de afwezigheid van resultaat. Is dat gebeurd, dan staat de aansprakelijkheid van de schuldenaar vast, vermits zijn verbintenis er juist en slechts in bestond zich in te spannen zoals een goed huisvader het in dezelfde omstandigheden zou doen.
353. Op het eerste gezicht staan resultaats- en middelverbintenis vrij asymmetrisch tegenover mekaar. Deze asymmetrie wordt verklaard door hun verschil in voorwerp. Bij de middelverbintenis staat "niet-uitvoering" voor gebrek aan inspanning en dus voor fout : zodoende lijkt het wel of met het bewijs van de oorzaak meteen ook het bewijs van de fout geleverd wordt. Bij de resultaatsverbintenis staat "niet-uitvoering" voor gebrek aan resultaat en dus voor gevolg : zo lijkt het wel of met het bewijs van het gevolg meteen het bewijs van de oorzaak geleverd wordt. Nochtans stelt er zich voor middelverbintenissen evenzeer een foutprobleem, en voor resultaatsverbintenissen evenzeer een causaliteitsprobleem(3).

(1) MAZEAUD, H., L., en J., Leçons de droit civil, II - 1, 6° éd., nr. 571 e.v.. Deze conclusie hangt samen met de tekst van art. 1147 B.W. waarin van het foutbegrip geen gewag gemaakt wordt, zodat men geneigd is de niet-uitvoering van de verbintenis zelf tot fout te verheffen : WEILL, A., TERRE, F., Droit civil, Les obligations, 3° éd., nr. 395.

(2) Voor het onderscheid tussen fout- en aansprakelijkheidsvermoedens : MAZEAUD, H. en L., TUNC, A., Traité de la responsabilité civile, t. II, 6° éd., nr. 1070 - 12.

(3) Althans in het geval bedoeld in nr. 357, niet in nr. 356.

354. De symmetrie wordt hersteld en het praktische resultaat- en middelverbintenis als men onderscheid maakt tussen twee niet-oorzakelijkheid en dat van de fout(1) . Het verschil impact van de wordt duidelijker veeaus, nl. dat van
355. Het typische voor de middelverbintenis is nl. het niet tot stand komen van het resultaat dan dat het gevolg veroorzaakt te zijn door een "vreemde oorzaak", geacht wordt het feit van de schuldenaar. Wordt aangetaakt en niet door het geval is, dan is nog niet gezegd dat oond dat dit toch feit ook een fout is : bewezen moet worden dat veroorzakend naar zich niet heeft gedragen als een goede dat de schuldezelfde omstandigheden (art. 1137 B.W.) (2). Is dat gebeurd dan zal de schuldenaar vergeefs inroepen (2). Is dat gebeurd oorzaak mede het niet tot stand komen dat een vreemde heeft teweegebracht; dat deze vreemde van het resultaat uitvoering van de verbintenis met zich zou oorzaak de niet- is immers uitgesloten, vermits deze er juist hebben gebracht, bestond zich maximaal in te spannen(3). juist en slechts in
356. Het typische voor de resultaatsverbintenis is dat het gevolg, nl. het niet tot stand komen van het resultaat, geacht wordt veroorzaakt te zijn door de fout van de schuldenaar. Terecht zal men doen opmerken dat het niveau van de oorzake- lijkheid en het niveau van de fout dan toch van de oorzake- ven zitten (vgl. nr. 354). Dit is onvermijdelijk in mekaar verwe- volhoudt dat het voorwerp van de resultaatsverbintenis men staat in de verwezenlijking van een resultaat verbintenis be- gebrek aan resultaat dan slechts kan wijzen : vermits het uitvoering van de verbintenis, wordt met het op de niet- komen van het resultaat meteen en noodzakelijk de niet- uitvoering van de verbintenis bewezen. De niet-uitvoering is fout, tenzij wordt bewezen dat er een vreemde oorzaak in het spel is (art. 1147 B.W.). Dat de vreemde oorzaak hier wel tot ontlasting van de schuldenaar kan strekken - en bij de middelverbintenis niet -, heeft te maken met het samenvallen van de niet-uitvoering van de resultaatsverbintenis en het niet tot stand komen van het resultaat : de vreemde oorzaak verklaart beide. In geval van niet-uitvoering van een mid- delverbintenis, kan de vreemde oorzaak enkel de afwezigheid van resultaat (mede) verklaren, maar nooit de niet-uitvoe- ring van de middelverbintenis (hoger, nr. 355).

(1) Vgl. MAZEAUD, H., L., en J., Leçons de droit civil, II - 1, 6^e éd., nr. 561-562-563; DE PAGE, H., Traité, t. II, nr. 569, A.

(2) De tegenstrijdigheid tussen art. 1137 en art. 1147 B.W. wordt best verklaard door het onderscheid tussen middel- en resultaatsverbintenissen : STARCK, B., Droit Civil, Les obligations, 1972, nrs. 1759-1762.

(3) MAZEAUD, H.L. en J., Leçons de droit civil, II-1, nrs. 574 en 653; STORME, M., De bewijslast in het Belgisch privaatrecht, nr. 441.

357. Het is slechts mogelijk het herstel van de symmetrie te bekomen waarop in nr. 354 gealludeerd werd als de schuldenaar van de resultaatsverbintenis het negatief bewijs van de vreemde oorzaak mag leveren. Dit wordt naar Belgisch recht voor de meeste resultaatsverbintenissen aanvaard(1). In dat geval wijst de afwezigheid van resultaat immers niet meer op niet-uitvoering van de verbintenis : het volstaat foutloos te handelen om de verbintenis uit te voeren. Zodoende wordt het ook ter zake van het bewijs van resultaatsverbintenissen mogelijk onderscheid te maken tussen het niveau van de oorzakelijkheid en het niveau van de fout(2). De resultaatsverbintenis roept dan zowel een oorzakelijkheids- als een foutvermoeden in het leven, maar geen aansprakelijkheidsvermoeden meer (vgl. nr. 352). De verdeling van de bewijslast verloopt in dat geval net tegengesteld aan de middelverbintenis (vgl. nr. 355). Het niet tot stand komen van het resultaat wordt geacht veroorzaakt te zijn door het feit van de schuldenaar, en niet door een (positieve) vreemde oorzaak. Kan de schuldenaar dit vermoeden niet weerleggen, dan wordt "zijn" feit meteen ook geacht fout te zijn : dit vermoeden kan de schuldenaar dan weerleggen door een negatieve vreemde oorzaak aan te voeren, d.i. het bewijs van foutloos gedrag te leveren.
358. Besluitend kan gesteld worden dat naar Belgisch recht de relevantie van het onderscheid tussen resultaats- en middelverbintenissen zich vooral situeert op het vlak van de verdeling van de bewijslast, zowel wat het causaal verband betreft als de fout. Voor de inhoud van het foutbegrip is het onderscheid van marginaal belang indien men althans aanvaardt dat het negatief bewijs van de vreemde oorzaak mag geleverd worden (nr. 357); bij de middelverbintenis gaat het allicht om de culpa levis in abstracto; bij de resultaatsverbintenis veeleer om de culpa levissima(3).

(1) Niet voor alle evenwel : zie bv. nr. 373. Voor het negatief bewijs van de vreemde oorzaak, zie : DE PAGE H., *Traité*, t. II, nr. 604; KRUTHOF, R., *Overzicht van rechtspraak 'Verbintenissen'* (1965-73), *T.P.R.*, 1975, p. 520-521, nr. 80; *Overzicht van rechtspraak 'Verbintenissen'* (1974-1980), *T.P.R.*, 1983, 626-627, nr. 117. Vgl. VANDEPUTTE, R., *De overeenkomst*, Brussel, Larcier, 1977, 181.

(2) Vgl. DE PAGE, H., *Traité*, t. II, nr. 696, B, pp. 593-594.

(3) Dit onderscheid is verwaarloosbaar : zie de auteurs aangehaald in voetnoot (1), nr. 382.

b) Resultaats- of middelverbintenis : relevantie van het onderscheid voor de bestudeerde dienstprestaties.

359. Het geval buiten beschouwing gelaten waarin een wettekst(1) of een contractclausule(2) geen twijfel laat bestaan over het karakter van de verbintenis, gaat het om onderscheid tussen middel- en resultaatsverbintenis in wezen en terug op het oorzakelijkheidsverloop in de meerderheid der gevallen(3).

Wanneer normalerwijze het zich niet verwezenlijken van een bepaald resultaat te wijten is aan de schuldenaar, dan mag deze laatste geacht worden zich tot een resultaat verbonden te hebben. Wanneer daarentegen het zich niet verwezenlijken van het resultaat doorgaans niet te wijten is aan de schuldenaar, dan kan deze laatste slechts gehouden zijn tot een inspanning om dat resultaat te bereiken.

(1) Bv. de vermoedens van art. 1384-1386 B.W. Hoewel hier door- gaans gewaagd wordt van resultaatsverbintenissen, is er geen oorzakelijkheidsvermoeden. Het slachtoffer moet bewijzen dat de schade het gevolg is van een gebrek in een zaak of gebouw of van het optreden van het dier; eens het causaal verband bewezen is, kan de bewaker van de zaak of eigenaar van het gebouw evenwel niet meer aan aansprakelijkheid ontkomen, zelfs niet door het tegenbewijs van overmacht te leveren (onweerlegbaar foutvermoeden); de bewaker van het dier nog wel (weerlegbaar foutvermoeden). Zie daarover VANDENBERGHE, H., Aansprakelijkheid voor zaken, dieren en gebouwen, in Onrechtmatige daad, Actuele tendensen (ed. H. VANDENBERGHE), Antwerpen, Kluwer, 1979, p. 61-83, meer bepaald nrs. 12-15-19. Zie ook vn. (1) op de volgende pagina en nr. 459, vn. (1).

(2) Bv. Cass., 3 mei 1984, R.W., 1984-85, 1987.

(3) TUNC, A., La distinction des obligations de résultat et des obligations de moyen, J.C.P., 1945, I, 449, nr. 4; VAN GERVEN, W., Algemeen overzicht van actuele tendensen in het aansprakelijkheidsrecht gezien in verband met de medische sector, Acta Hospitalia, 1972/nr. 3, (11), 28. Anders: FROSSARD, J., La distinction des obligations de moyen et des obligations de résultat, Paris, LGDJ, 1965, nrs. 240-244: hij vindt het criterium vooral tekort schieten voor de quasi-delictuele aansprakelijkheid (zie voetnoot (2) op p. 227); daar is het nochtans veelal de wet zelf die de aard van de verbintenis bepaalt, zodat het oorzakelijkheids criterium niet hoeft aangewend te worden. Men spreekt dan van risico-aansprakelijkheid: verder, nr. 459, voetn. (1). Zie over de normale gang van zaken in het algemeen: RONSE, J., Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, nrs. 162-177; STORME, M., De bewijslast in het Belgisch privaatrecht, nr. 165; VAN QUICKENBORNE, M., De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid, nr. 243.

360. Aan wie zich beroept op een abnormaal of ongewoon oorzakelijkheidsverloop, wordt dus het bewijsrisico toegewezen, niet alleen m.b.t. het causaal verband, maar ook m.b.t. het al dan niet foutief handelen van de schuldenaar. Het normaal oorzakelijkheidsverloop in soortgelijke gevallen in het verleden wordt derhalve niet enkel aangegrepen om vooruit te lopen op het actuele oorzakelijkheidsverloop in het concreet geval; het wordt bovendien een voldoende aanwijzing geacht voor het al dan niet foutief karakter van het gedrag van de schuldenaar. In termen van dienstprestaties (verbintenis om iets te doen)(1) impliceert zulks dat de schuldeiser van een resultaatsverbintenis gerechtigd is het niet tot stand komen van het resultaat te beschouwen als een signaal van slechte dienstkwaliteit; hij mag immers veronderstellen dat het resultaat er niet kwam, niet alleen door toedoen van de dienstverstrekker, maar tevens door zijn foutief toedoen. Omgekeerd zal de dienstbehoevende die schuldeiser is van een middelverbintenis het bewijs moeten leveren van causaal verband én fout : in rechte is het niet tot stand gekomen resultaat voor hem een nog waardelozer kwaliteitssignaal dan in feite (hoger, onderafdeling II).

361. De kwalificatie van een dienstprestatie als resultaatsverbintenis compenseert derhalve het gemis aan vermogen tot beoordeling van de dienstkwaliteit dat de dienstbehoevende kenmerkt en waarover de wetgever zich zorgen maakt. De kwalificatie middelverbintenis heeft het tegengestelde effect : in dat geval mag de eis die idealiter aan het gemeen recht gesteld werd, nl. dat elke beroepsfout zou opgemerkt worden (hoger, nrs. 288 en 348), wel vergeten worden; de onzekere dienstbehoevende vindt dan in het gemeen recht geen enkel steunpunt om een vordering in te leiden.

c) Resultaat- of middelverbintenis : de verbintenis van de geneesheer in curatieve typesituaties.(2)

362. Er is wel niets waarover de auteurs het zo eens zijn als over de kwalificatie van de verbintenis van de geneesheer als middelverbintenis(3), zozeer zelfs dat zij er het

(1) De verbintenissen iets te geven of iets niet te doen zijn meestal resultaatsverbintenissen : WEILL, A., TERRE, F., a.w., nr. 399; DE PAGE, H., Traité, t. II, nr. 596 A en B, op pp. 591-592; FAGNART, J.L., Les obligations de garantie, in En hommage au professeur J. Bagniet, Brussel, 1976, (233), 236; TUNC, A., a.a.

(2) Voor een verantwoording van de beperking tot de curatieve typesituaties : hoger, nr. 348.

(3) ANRYS, H., La responsabilité médicale, p. 122, nr. 86; BRUNHES, J., Accidents thérapeutiques et responsabilités, Masson, 1970, 25; DALCQ, R.O., Traité, t.I, 2^e éd., nr. 1009; DIERKENS, R., De burgerlijke aansprakelijkheid van de geneesheer, R.W., 1962-63, (249), 251;

schoolvoorbeeld van geworden is(1). De eensgezindheid is mede begrijpelijk om juridisch-technische redenen : de kwalificatie als middelverbintenis maakt de discussie over het al dan niet contractueel karakter van de relatie arts-patiënt en dus van de medische aansprakelijkheid overbodig althans inzoverre het de toebedeling van het bewijsrisico betreft(2)(3); bij middelverbintenissen ligt dit hoe dan ook

- ../..(3) HOEKEMA, A., Omvang en grenzen der medische aansprakelijkheid, in Non sine causa (opstellenbundel aangeboden aan G.J. Scholten), (157), 161; MALHERBE, J., Médecine et droit moderne, Masson, 1969, 78; MICHIELS VAN KESSENICH - HOOGENDAM, I.P., Beroepsfouten, Zwolle, Tjeenk Willink, 1982, 20-21; KORNPORST, L., La responsabilité du médecin, Flammarion, 1957, 132 e.v.; MEMETEAU, G., MELENNEC, L., Le contrat médical; la responsabilité civile du médecin, t. II in MELENNEC, L., (ed.), Traité de droit médical, 90; PENNEAU, J., La responsabilité médicale, Sirey, 1977, 44 e.v.; SAVATIER, R., e.a., Traité de droit médical, 1956, nr. 309; SLUYTERS, B., De aansprakelijkheid van arts en ziekenhuis, nr. 4 in : Preadviezen uitgebracht voor de Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, Deventer, Kluwer, 1984, 7-8; WIJSHOFF - VOGELZANG, R.L.M., Arts - patiënt : enige juridische aspecten van hun relatie, Deventer, Kluwer, 1985, 5.
- Rechtspraak : Cass. fr., 20 mei 1936, D., 1936, 1, 88; De Verz., 1936, 748; Rb. Brussel, 6 februari 1946, R.G.A.R., 1947, 4104; Vred. Brussel, 10 september 1953, R.G.A.R., 1954, 5444; Kortijk, 20 mei 1954, R.W., 1954-55, 428; Brussel, 19 januari 1965, Pas., 1966, II, 13; Leuven, 6 juni 1973, R.G.A.R., 1973, 9101.
- (1) Zie bv. FROSSARD, J., a.w., nrs. 374 e.v.; MAZEUD, H., L. et J., Leçons de droit civil, II - 1, nr. 377; SAVATIER, R., Traité de la responsabilité civile, t. II, nr. 775; STARCK, B., a.w., nrs. 1768 e.v.; STORME, M., De bewijslast in het Belgisch privaatrecht, nr. 442; VANDEPUTTE, R., a.w., 173; WEIL-TERRE, a.w., nr. 398.
- (2) Het was overigens vooral met het oog op het overstijgen van het onlogisch verschil in de verdeling van het bewijsrisico tussen contractuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid dat Demogue de begrippen middel- en resultaatsverbintenis creëerde (DEMOGUE, R., t. V, nr. 1237, p. 533). Het is merkwaardig wat Demogue even verder op 543-544 i.v.m. de verbintenis van vrije beroepers leert : "Gabba est arrivé à une idée très voisine de la nôtre, en disant : dans tous les contrats visant les services d'une personne experte, qu'ils concernent la personne ou la chose, l'obligation n'est pas à proprement parler contractuelle. Ce contrat donne simplement possibilité d'employer sa liberté d'une certaine façon, de sorte que si l'on en fait mauvais usage, il y a faute aquillienne. Cette formule nous semble moins exacte. Cependant nous en tirerons une idée utile. Le professionnel qui a une profession libérale, c'est-à-dire exigeant une indépendance dans l'exécution comme le médecin, l'avocat, n'a à sa charge qu'une obligation de moyen."
- (3) Het arrest Mercier van het Franse hof van Cassatie d.d. ../..

bij de schuldeiser(1), en zulks ongeacht de aard van de aansprakelijkheid.

Zoals in Frankrijk(2) was ook in België reeds vóór het Franse cassatiearrest van 1936 de meerderheid van de doctrine de mening toegedaan dat de relatie arts-patiënt van contractuele aard is(3). Anderzijds bleven er, in navolging van AUBRY en RAU(4), ook na het cassatiearrest tegenstanders van het contractueel karakter, zo bv. in België CANIVET en in Frankrijk MIGNON(5). De verantwoording bij AUBRY en RAU luidt dat de handelingen van een literair, wetenschappelijk of artistiek beroep niet het voorwerp kunnen uitmaken van een contract omdat "celui qui les a promis n'est pas civilement contraignable à l'exécution de sa promesse". En bij CANIVET : "En effet, la santé de l'homme ne peut pas faire l'objet d'un contrat, d'un marché".

De Belgische rechtspraak is daarentegen veel ver-

../.. (3) 20 mei 1936 had immers, allicht mede om de korte verjaring te verhinderen van een burgerlijke vordering uit een misdrijf (DALCQ, R.O., a.w., nr. 1003-1004), de medische aansprakelijkheid als contractueel gekwalificeerd. Waar sommige auteurs nu doen aannemen dat de medische aansprakelijkheid in Frankrijk voorheen verkeerdelijk als quasi-delictueel gold omwille van het feit dat het bewijsrisico bij de patiënt lag (zie LE TOURNEAU, P., a.w., nr. 1407), stelde zich met het bewuste cassatiearrest het probleem hoe de bewijsregeling kon blijven zoals ze was, maar dan onder een contractueel regime: de middelverbintenis bracht dan zoals Demogue verwachtte (voetnoot (2) vorige pagina), uitkomst (KORNPROBST, L., a.w., 158-161).

In België heeft de vraag naar de aard van de medische aansprakelijkheid, en dus van de verhouding arts-patiënt, nimmer hetzelfde belang gekregen omdat de verjaring van een burgerlijke vordering uit een misdrijf (in casu artt. 418 - 420 S.W.) hoe dan ook met 5 jaar intreedt (art. 21 Voorb. Titel W. Sv., Brussel, 31 maart 1960, Pas., 1961, II, 154; Gent, 30 juni 1964, R.G.A.R., 1965, 7440). Zie verder, nr. 394.

- (1) Zie, over de bewijslast en het slachtoffer : Ieper, 10 maart 1843, B.J., 1843, 552; Ieper, 28 juli 1843, B.J., 1843, 1494; Mons, 12 december 1953, J.T., 1954, 196; Kortrijk, 20 mei 1954, R.W., 1954-55, 428.
- (2) Zie bv. de auteurs aangehaald bij DALCQ, R.O., a.w., nr. 999.
- (3) Zie bv. de 19^e eeuwse auteurs aangehaald bij CANIVET, J., La mission du médecin, B.J., 1937, (194), 195.
- (4) AUBRY, C., en RAU, C., Cours de droit civil français, t. IV, 6^e éd. (Bartin) 344; SAVATIER, J., La profession libérale, 203.
- (5) MIGNON, M., Le fondement juridique de la responsabilité civile des médecins et chirurgiens, D., 1950, Chr. (121), 123-126.

deelder(1), misschien wel omwille van de strafrechtelijke nevenaspecten van de medische aansprakelijkheid.

Er wordt op de zaak niet dieper ingegaan omdat de waarborgen die de patiënt onder beide regimes krijgt praktisch dezelfde zijn(2).

363. Uiteraard is deze juridisch-technische reden niet de enige voor de bestaande eensgezindheid. Het resultaat dat de patiënt voor ogen heeft is de genezing (curatief). Welnu, als dit resultaat niet bereikt wordt, dan is dit doorgaans niet aan het falen van de arts te wijten(3), maar aan het feit dat wetenschap en techniek (nog) niet bij machte zijn de natuurlijke gang van zaken te keren(4). In ondergeschikte orde, kan ook de niet-coöperatieve houding van de patiënt(5) of de slechte inbreng van derden (apotheker, verpleger, ...) een negatieve invloed hebben op het resultaat.

Het merkwaardige is derhalve dat juist datgene wat het bekomen resultaat (bv. niet-genezing) als kwaliteitsmaatstaf voor de dienst van arts onbetrouwbaar maakt (hoger, nr. 332-333, 337, 338-339) ook met zich brengt dat het bewijsri-

- (1) DALCQ (a.w., nrs. 1022-1026) onderscheidt drie stromingen in de rechtspraak. Rechtspraak na het werk van DALCQ (1968) : Brussel, 11 mei 1971, J.T., 1972, 358 (enkel vordering ex delictu mogelijk als feit terzelfdertijd een misdrijf uitmaakt); Leuven, 6 juni 1973, R.G.A.R., 1973, 9101; Bull. Ass., 1974, 811 (samenloop onmogelijk tussen art. 1384 lid 1, B.W. en contractuele aansprakelijkheid).
- (2) Mons, 4 november 1980, R.G.A.R., 1982, 10467, noot (onderscheid tussen beide aansprakelijkheidssystemen is theoretisch want identieke beoordelingsmaatstaven). Zie in de zin van dit laatste vonnis, en ter afronding : MAZEAUD, H., L. en J., Leçons de droit civil, II-1, nr. 376; VAN GERVEN, W., Algemeen overzicht van actuele tendensen in het aansprakelijkheidsrecht, gezien in verband met de medische sector, Acta Hospitalia, 1972/3, (11), 21-23.
- (3) Wel te verstaan lijkt het criterium ter onderscheiding van resultaats- en middelverbintenis dus niet te moeten zijn of, ja dan neen, het resultaat in het merendeel der gevallen bereikt wordt, maar wel of, als het resultaat niet bereikt wordt, dit normalerwijze al dan niet aan het falen van de schuldenaar kan toegeschreven worden. Uiteraard wordt de genezing meestal bereikt. De vraag is maar of, wanneer ze niet bereikt wordt, dit doorgaans te wijten is aan de geneesheer of niet.
- (4) Zie daarover hoger, nrs. 332-333.
- (5) Bv. bij het meedelen van informatie met het oog op het stellen van de diagnose (hoger, nr. 339) kan van beslissend belang zijn voor het medisch resultaat : RYCKMANS, Les droits et les obligations des médecins, t.II, nr. 1032; MICHIELS VAN KESSENICH - HOOGENDAM, I.P., a.w. 36; CANIVET, a.a., 201; Encycl. DALLOZ, tw. Médecin, 696; WIJSHOFF - VOGELZANG, R., a.w., 48.

sico bij de patiënt hoger ligt (hoger, nrs. 359-361). Deze laatste krijgt het zo wel erg zwaar(1) : niet alleen moet aangetoond worden dat het niet tot stand komen van het resultaat het gevolg is van een slechte dienstkwaliteit (bv. onjuiste diagnose), tevens dient bewezen te worden dat die slechte dienstkwaliteit het gevolg is van een fout van de geneesheer (bv. nalatigheid bij de anamnese)(2). Uiteraard dient de patiënt niet in hoogsteigen persoon die bewijzen te leveren en kan beroep gedaan worden op bewijsmiddelen als het getuigenverhoor (art. 915-961 Ger.W.) en het deskundigenonderzoek (art. 962-991 Ger.W.)(3). Maar het is de patiënt die het bewijsrisico loopt : zijn eis wordt afgewezen als het bewijs niet geleverd wordt.

364. In het Duitse recht(4) werd op vrij systematische wijze geredimeerd aan die voor de patiënt erg nadelige bewijsregeling, door middel van drie bewijsregels(5). De eerste twee zijn slechts relevant wanneer de normale gang van zaken anders is dan diegene die tot de kwalificatie middelverbintenis aanleiding gaf. De derde heeft een meer algemene, overigens erg interessante draagwijdte maar is het minst van de drie doorgedrongen in de Duitse rechtspraak omtrent medische aansprakelijkheid.

- (1) FRANZKI, D., a.w., 31-35; SAVATIER, R., *Sécurité humaine et responsabilité civile du médecin*, D., 1967, Chron., (35), 37: "Il ne faut pas nier, pourtant, les difficultés, souvent insurmontables, du patient à faire la preuve exigée".
- (2) Bij deze bewijsvoering in de tweede trap stuit de patiënt dan weer op de beoordelingsmarge die in het foutbegrip wordt ingebouwd en dus op de marginale toetsing van het gedrag van de arts (verder, nrs. 381 e.v.). De diagnostische activiteit is het terrein bij uitstek voor het maken van beoordelingsvergingen, zodanig zelfs dat zowel in rechtsleer als rechtspraak gewag gemaakt werd van een principiële niet-aansprakelijkheid ervoor : zie verder, nr. 386.
- (3) Niet zelden wordt de patiënt zodoende allicht het slachtoffer van de "conspiracy of silence" van de deskundigen en de getuigen (bv. verpleegsters). Zie bv. de uitspraak van het Duitse Bundesgerichtshof : "... dass sogar heute noch eine beträchtliche Anzahl von ärztlichen Sachverständigen bei der Ausübung ihres Berufes nicht leicht von Verhaltensweisen abzubringen sei, die nicht nur veraltet, sondern sogar... rechtswidrig seien. Dies gelte vor allem in Kunstfehler Prozessen gegen ihre medizinischen Kollegen" (BGH 22 april 1975, N.J.W., 1975, 1463 e.v.).
- (4) Ook de Nederlandse rechtsleer beijvert zich druk om de bewijslast van de patiënt enigszins te verlichten : zie bv. SLUYTERS, B., Medische aansprakelijkheid in Amerika en Nederland, 48-50; WIJSHOFF - VOGELZANG, a.w., 120-123.
- (5) Voor een uitstekende studie, zie FRANZKI, D., Die Beweisregeln in Arzthaftungsprozess, Berlin, Duncker & Humblot, 1982. Zie ook VAN QUICKENBORNE, M., De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid, nr. 247.

365.

De eerste bewijsregel, die van het 'Anscheinsbeweis', is ook in het Franse ('faute extramédicale') (1) en het Anglo-Amerikaanse ('res ipsa loquitur') (2) recht niet onbekend. De betrokken bewijsregel houdt in dat de patiënt het bewijs van het foutief en veroorzakend karakter van het (niet-)handelen van de arts niet dient te leveren indien het bekomen resultaat - dat uiteraard niet het verhoopte is - "nach der allgemeinen Lebenserfahrung oder nach Erfahrungssätzen der medizinischen Wissenschaft" (3) het typische gevolg is van een foutief optreden van de arts. In dat geval is het dus uitzonderlijk geoorloofd het slechte resultaat als een signaal voor dito dienstkwaliteit te beschouwen (4). Het bewijsrisico verschuift evenwel terug naar de patiënt indien de arts aantoonbaar dat het slechte resul-

- (1) Theorie uitgewerkt door DEMOLOBE (Cours de Code Napoléon, t. XXXI, nrs. 541 e.v.) met het oog, minder op de bewijsregeling, dan op de inhoud van het foutbegrip. Bedoeling was onderscheid te maken tussen de strikt medische fouten die niet of hoogst uitzonderlijk zouden gesanctioneerd worden en de andere fouten die, los van elke wetenschappelijke discussie, wijzen op onzorgvuldigheid en zouden getoetst worden aan de culpa levissima. Om die reden werd de theorie verworpen (DALCQ, R., a.w., nr. 1042), al zou hij als bewijsregel nuttige diensten hebben kunnen bewijzen.
- (2) SHARPE, G., SAWYER, G., Doctors and the law, Toronto, Butterworths, 1978, 147-150; SLUYTERS, B., Medische aansprakelijkheid in Amerika en Nederland, in Serie Medisch Recht, nr. 7, 22; WADLINGTON, W.; WALTZ, J., DWORKIN, R., Cases and materials on law and medicine, Mineola, Foundation Press, 1978, 609-632; WADLINGTON e.a. onderscheiden een viertal types van duidelijke gevallen :
- foreign body cases (bv. achtergebleven tampon)
 - remote injury cases (bv. verkeerde arm)
 - common knowledge cases ("iedereen weet toch dat...")
 - bad result cases (bv. eenvoudige breuk van pols leidt tot vervorming).
- (3) FRANZKI, a.w., 47.
- (4) Het meest typische voorbeeld is uiteraard de patiënt die zonder vinger ontwaakt waar zijn teen moest geamputeerd worden. Zie voor voorbeelden in de Belgische rechtspraak, de vonnissen en arresten aangehaald bij DALCQ, R.O., a.w., nr. 1040 alsook : Charleroi, 26 januari 1916, Pas., 1917, III, 297 (niet weghalen twee compressen uit buikholte); Liège, 3 april 1947, Pas., 1947, III, 297 (niet nakijken operatietafel); Brussel, 7 januari 1958, Pas., 1958, II, 46 (tampon blijft achter in wonde); Brussel, 31 maart 1960, Pas., 1961, II, 154 (idem); Corr. Brussel, 11 december 1963, R.G.A.R., 1964, 7273 (verwisselen patiënt); Hasselt, 3 april 1973, R.G.A.R., 1974, 9218 (wegname appendicitis i.p.v. vingeroperatie). Vgl. Brussel, 29 juni 1982, R.G.A.R., 1984, nr. 10719 ('res ipsa loquitur': vijf uur doorzetten met therapie zonder resultaat wijst op totale afwezigheid diagnose).

taat mogelijks op andere oorzaken berust(1). Slaagt de arts daar niet in, dan moet hij het niet-foutief karakter van zijn optreden bewijzen.

366. De tweede bewijsregel gaat niet uit van het resultaat, maar van het handelen van de arts(2). Wanneer de patiënt aantoonst dat de arts een grote behandelingsfout heeft gemaakt, verschuift het bewijsrisico naar de arts(3). Deze moet dan aantonen dat het slechte resultaat niet het gevolg is van die fout. Het volstaat niet op andere mogelijke oorzaken te wijzen, zoals bij het "Anscheinsbeweis" het geval was.

367. Een derde bewijsregel maakt het voor de patiënt nodig om eerst het bewijs van het causaal verband tussen het slechte resultaat en het objectief verkeerd handelen van de arts te leveren(4). Eens dat gebeurd is, verschuift het bewijsrisico, en wel op grond van de bewijsgeschiktheid van de arts ("Gefahrenkreistheorie"): vermits de arts "näher am Schaden und damit auch näher an der Aufklärung für die Gründe des Schadeneintritts is"(5), zal hij moeten aantonen dat zijn objectief verkeerd handelen niet onzorgvuldig was. Deze derde bewijsregel past dus het principe van de middelverbintenis toe voor wat het oorzakelijk verband aangaat, en het principe van de resultaatsverbintenis voor wat de fout betreft (hoger, nrs. 355-357). Deze gemengde bewijsfiguur is in de Duitse rechtspraak nog niet algemeen aanvaard m.b.t. de medische aansprakelijkheid(6).

(1) FRANZKI, D., a.w., 72.

(2) Zoals de eerste, is ook deze tweede bewijsregel het gevolg van een jurisprudentiële ontwikkeling die teruggaat tot net vóór W.O. II (FRANZKI, D., a.w., 57; voor het Anscheinsbeweis: id., 46).

(3) Waar in de eerste bewijsregel de patiënt noch oorzakelijk verband noch fout moest bewijzen, moet hij hier het foutief karakter van het objectief verkeerd handelen van de arts bewijzen. Dit objectief verkeerd handelen is evenwel zo 'grof' dat het foutief karakter ervan niet moeilijk te bewijzen valt.

(4) FRANZKI, D., a.w., 42.

(5) Id., 43. Vgl. STORME, M., De bewijslast in het Belgisch Pri-vaatrecht, nr. 164.

(6) De regel berust immers op de analoge toepassing van art. 282 en 285 B.G.B. die het bewijsrisico leggen bij de schuldenaar die in gebreke blijft zijn verbintenis (tijdig) uit te voeren ('negative Vertragsverletzung'). Deze analoge toepassing wordt wel aanvaard voor een aantal gevallen van 'positive Vertragsverletzung' maar, tegen de doctrine in, maakt de rechtspraak er zeer spaarzaam gebruik van: FRANZKI, D., a.w., 36-46.

Zij doet afbreuk aan de voor middelverbintenissen typische bewijsregeling, die wil dat de schuldeiser het bewijs levert van oorzakelijk verband én fout.

Nochtans is deze derde bewijsregel een aantrekkelijk compromis om het getrapte karakter van de dienstprestatie van de arts tot zijn recht te laten komen (hoger, nr. 331). Weliswaar noopt de regel de schuldeiser ertoe om het moeilijke causaal verband te leggen; maar anderzijds zou de regel toestaan te differentiëren naar de aard van het oorzakelijk handelen van de arts. Gekomen op het niveau van dat handelen, waarvan vaststaat dat zijn objectief verkeerdt karakter het slechte resultaat veroorzaakt heeft, kan men zich immers opnieuw de vraag stellen: is dergelijk handelen normalerwijze het gevolg van onzorgvuldigheid of niet. Het antwoord kan verschillen naargelang de diensttrap (diagnose, behandelingskeuze, ...) en de aard van het probleem dat zich stelt.

368. Dezelfde verlichting van de bewijslast kan ook bereikt worden door abstractie te maken van de éne medische verbintenis, en slechts oog te hebben voor deelverbintenissen (bv. diagnose, behandelingskeuze, ...) die naargelang het geval, middel- of resultaatsverbintenissen kunnen zijn. Het beoogde resultaat is dan bijvoorbeeld niet meer de genezing, maar een juiste diagnose(1) : dit is het geval met de bloedanalyse die doorgaans als een resultaatsverbintenis wordt aangemerkt(2).

Bij deze opsplitsing van de medische hoofdverbintenis passen drie bedenkingen :

- a) Vooreerst lijkt ze enkel zin te hebben in zoverre ze in het verlengde ligt van wat partijen gewild en aangevoeld hebben(3) : dit is zeker het geval wanneer de schuldenaar van de deelverbintenis met de hoofdverbintenis geen uitstaans heeft(4)

(1) Voor een ver doorgedreven toepassing van de opsplitsing van één hoofdverbintenis in meerdere apart te kwalificeren deelverbintenissen, zie Vred. Etterbeek, 15 december 1980, J.T., 1981, 197 (car-wash contract).

(2) FROSSARD, J., a.w., nrs. 383 e.v.; SAVATIER, R., e.a., *Traité de droit médical*, nrs. 293-295.

(3) Vgl. DE PAGE, H., a.w., p. 592, voetnoot (1).

(4) Daarbij aansluitend stelt zich onmiddellijk de vraag of bij niet-opsplitsing de ene verbintenis haar karakter van resultaatsverbintenis kan verliezen tengevolge van de alea die de uitvoering van een gedeelte van de verbintenis door een derde inhoudt (vgl. hoger, nr. 337). De vraag is hier vrij theoretisch vermits de medische verbintenis meestal een middelverbintenis uitmaakt, terwijl de derde overigens niet zelden als aangestelde (art. 1384 lid 3 B.W.) of uitvoeringsagent (contractuele aansprakelijkheid) van de schuldenaar van de hoofdverbintenis kan beschouwd worden.

(bv. bloedanalyse door klinisch laboratorium).

- b) Vervolgens moet opgemerkt worden dat de opsplitsing in deelverbintenissen voor gevolg heeft dat de indeling tussen resultaats- en middelverbintenissen haar oorzake-lijkheidsconotatie verliest en louter tot het niveau van de foutvermoedens beperkt blijft : na een slecht uitgevoerde bloedanalyse zal immers nog eerst het causaal verband tussen de schade en die bloedanalyse moeten aangetoond worden alvorens het bewijsrisico ten volle naar de artsen verschuift.
- c) De derde bedenking heeft betrekking op de criteria die bij opsplitsing van de verbintenis de toebedeling van het bewijsrisico op het niveau van de fout zullen bepalen. In geval van niet-opsplitsing van de hoofdverbintenis is het immers het criterium van het normale oorzakelijkheidsverloop dat zowel m.b.t. het causaal verband als m.b.t. de fout in de toebedeling van het bewijsrisico voorziet (hoger, nr. 360). Vermits, zoals gezegd onder b), de begrippen resultaats- en middelverbintenissen evenwel hun oorzakelijkheidsconotatie verliezen bij opsplitsing van de hoofdverbintenis in meerdere deelverbintenissen, kan voormeld criterium geen dienst meer doen. Niettemin krijgt men sterk de indruk dat voor toebedeling van het bewijsrisico i.v.m. de fout minstens een gelijkaardig oorzakelijkheids criterium wordt aangewend, dat met name uitgaat van de vraag of het niet verwezenlijken van het deelresultaat (bv. juiste diagnose na bloedanalyse), gelet op wetenschap, techniek e.a. beïnvloedingsfactoren, meestal te wijten is aan een fout van de dienstverstrekker of niet. Beschouwd wordt, met andere woorden, met welke graad van zekerheid een normaal dienstverstrekker het gewenste deelresultaat kan bereiken : bij de bloedanalyse wordt deze zekerheid erg groot geacht. Dit criterium is derhalve een gans ander dan hetgene dat werd aangegeven door de Duitse "Gefahrenkreistheorie" (hoger, nr. 368).
369. Tot slot dient nog opgemerkt te worden dat in de curatieve sfeer slechts weinig verbintenissen van de geneesheer toch als resultaatsverbintenis(1) worden aangemerkt. Niet zelden betreft het dan verbintenissen die bestaan in de zorg voor de 'levering' van een kwalitatief hoogstaande zaak (bv. bloed, prothese)(2) en die moeten onderscheiden worden

(1) Zie reeds voor een pleidooi pro de uitbreiding van het aantal resultaatsverbintenissen in de geneeskunde, DENYS, J., *Aspects de la responsabilité médicale de demain et d'aujourd'hui*, J.T., 1949, 224-228. Voor de resultaatsverbintenissen van de geneesheer buiten de curatieve sector : verder, nrs. 397-398.

(2) LE TOURNEAU, P., a.w., nrs. 1407-1418 : hij vermeldt ook de injectie van serum, waarbij zowel de levering van het serum als de injectie een resultaatsverbintenis uitmaken.

van de aan die levering voorafgaande diensten (diagnose, behandelingskeuze) en van de erop volgende behandeling (bv. transfusie) waarvan het karakter van resultaatsverbintenis veel minder zeker is(1). Overigens dient weer opgemerkt dat de bedoelde voorafgaande diensten in de erop volgende behandeling hoogstens deelverbintenissen uitmaken van de éne medische verbintenis, d.i. de ganze curatieve typesituatie (vgl. hoger, nr. 368).

d) Resultaats- of middelverbintenis : de verbintenis van de advocaat in curatieve typesituaties(2)

370. Zoals bleek uit hoofdstuk I, afdeling II worden de diensten van advocaat minder dan die van geneesheer onderscheiden naar de typesituatie (vertikaal) waarin hij optreedt, dan naar het niveau van behoeftenbevrediging (horizontaal) waarop hij functioneert.

Advies, - onderhandeling en vertegenwoordiging in rechte kunnen geassocieerd worden met minstens drie typesituaties. Maar waar onderhandeling en vertegenwoordiging in rechte zich situeren op het niveau van de bevrediging van de uitvoeringsbehoefte, situeert het advies zich veeleer op het niveau van diagnose of hoogstens consultatie (hoger, nrs. 83-84). Zodoende kan advies gegeven worden om te onderhandelen of een geding in te leiden : daarmee is evenwel niets gezegd over de typesituatie waarin die handelingen zich situeren.

371. Het resultaat dat de cliënt van een advocaat in een curatieve typesituatie beoogt is de oplossing van een (deels)juridisch probleem.

Nu is het best mogelijk dat de bijstand van de advocaat niet gezocht wordt om dat resultaat te bereiken, bv. door onderhandeling of proces, maar slechts om een voorbereidende handeling te volbrengen (vgl. nr. 368 : bloedanalyse) : d.i. het zuiver rechtskundig advies dat het recht op een bepaald punt voor de leek begrijpelijk maakt (hoger, nr. 83), die met die kennis zelf verder werkt aan de oplossing van zijn probleem. Het uiteindelijk resultaat is derhalve zo ver verwijderd van de dienst dat het weinig of niets zegt over de kwaliteit van het geleverde opzoekingswerk (vgl. hoger, nr. 342).

Het is dan duidelijk dat partijen de wil hebben gehad een aparte verbintenis in het leven te roepen, die erin bestaat een juist advies te verstrekken. Voor een oorzakelijkheidsvermoeden tussen de eventuele niet-uitvoering van deze verbintenis en de schade, d.i. het gemis aan resultaat, is er hier duidelijk geen plaats (vgl. hoger, nr. 368 c).

(1) MEMETEAU, G., *Prothèse et responsabilité du médecin*, D., 1976, Chron., 10 e.v.

(2) Voor een verantwoording van deze beperking tot de curatieve typesituaties, zie nrs. 286 en 348.

Eens het verband werd gelegd tussen de schade en een verkeerd advies, rijst evenwel de vraag wie het bewijsrisico draagt m.b.t. de al dan niet aanwezigheid van een fout. Door rechtspraak en rechtsleer wordt meestal geoordeeld dat het hier een middelverbintenis⁽¹⁾⁽²⁾ betreft, zodat het bewijsrisico m.b.t. de fout op de cliënt zou rusten. Gelet op de ingewikkeldheid van het recht en de veelvuldige jurisprudentiële en doctrinaire betwistingen⁽³⁾ alsook op het belang van de formulering van de hem gestelde vraag⁽⁴⁾, is men blijkbaar van oordeel dat de advocaat niet bij machte kan geacht worden om met zekerheid een juist advies te verstrekken.

Toch zijn er tekenen die wijzen op een evolutie naar een foutvermoeden. Vooreerst zijn er gevallen waarin "res ipsa loquitur", waarin het advies regel-recht op manifeste onwetendheid van de wet wijst⁽⁵⁾.

- (1) Bv. Rb. Liège, 14 november 1977, Bull. Ass., 1978, 215; AVRIL, Y., La responsabilité de l'avocat, Paris, Dalloz, 1981, nr. 27; GRIBOMONT, J.F., Des aspects actuels de la responsabilité civile des avocats, J.T., 1982, 589.
- (2) Zoals ter zake van de verhouding arts-patiënt werden ook ter zake van de verhouding advocaat-client hevige twisten gevoerd over de aard van die verhouding en van de eruit volgende aansprakelijkheid. Andermaal wordt hier, in navolging van AUBRY et RAU (hoger, nr. 362 en voetnoot (4)), door sommigen hardnekkig de stelling verdedigd dat het contract niet geëigend is om de verhouding te vatten, bv. door REUMONT, E., Permanence et devoirs de la profession d'avocat, Bruylant, Brussel, nrs. 104-106, niet bv. door VERMEYLEN, P., Règles et usages de l'ordre des avocats en Belgique, nrs. 1902 e.v. Hoe dan ook kan het meningsverschil nog slechts slaan op de bijstand in rechte (nr. 374) waar de advocaat leider van het proces is en dit op zeer onafhankelijke, weinig 'contractuele' wijze. Over het contractueel karakter van de adviestaak (nr. 371), het mandaat ad litem (nr. 373) en het mandaat ad negotium (zie bv. reeds : Gent, 18 januari 1907, Pas. 1907, II, 264) bestaat geen discussie. Omwille van de geringe praktische relevantie van het probleem voor de aansprakelijkheid, zij verwezen naar DE GRAEVE, M. en VAN RANST, P., De burgerlijke aansprakelijkheid van de advocaat voor zijn professionele handelingen, in De advocaat, Antwerpen, Kluwer, (41), 45-53.
- (3) Zie bv. Rb. Liège, 7 februari 1963, Jur. Liège, 1962-63, 251; Rb. Brussel, 21 februari 1963, Pas., 1963, III, 54; R.G.A.R., 1963, 7135. Ten onrechte werd hier tot voor kort door de rechtspraak uit afgeleid dat de advocaat slechts aansprakelijk was voor zijn zware fout : zie verder, de rechtspraak onder nr. 384, voetn. 170.
- (4) DEPUYDT, P., De aansprakelijkheid van advocaten en gerechts-deurwaarders, Antwerpen, Kluwer, 1983, nr. 127.
- (5) Zie bv. de treffende bewoordingen van Brussel, 18 januari 1947, R.G.A.R., 1947, 4009 : "... n'était pas un problème juridique, dont la solution pouvait paraître incertaine mais qu'il suffisait de lire le texte de la loi du 3 janvier ../..

Vervolgens wordt ingevolge een recent cassatiearrest voorgehouden dat als het dan al niet mogelijk is een 'zekere' wetsinterpretatie aan te geven, in het advies minstens moet gewezen worden op het controversieel karakter van de materie en dus op het onzekere karakter van de inhoud ervan(1); bovendien "il (de advocaat K.G.) devra démontrer qu'il a procédé à des investigations suffisantes pour éliminer tout risque d'erreur"(2). Men kan zich moeilijk voorstellen dat wanneer dergelijke verplichting aan de advocaat wordt opgelegd, hij het bewijsrisico niet zou dragen. De reden waarom hier nog van een middelverbintenis gewaagd wordt, zou er wel eens in kunnen bestaan dat men wil aanduiden dat een verkeerd advies op zich de aansprakelijkheid van de advocaat nog niet met zich brengt. Maar vermits in België de schuldenaar van een resultaatsverbintenis het negatief bewijs van overmacht mag leveren (hoger, nrs. 353 en 357), ziet men niet in wat het bewijs van voldoende opzoekingen anders uitmaakt dan dergelijk negatief bewijs.

372. In de meeste andere curatieve typesituaties waarin de tussenkomst van een advocaat wordt gevraagd, is het wel natuurlijk een band te leggen tussen zijn optreden en het resultaat, met name het al dan niet opgeloste probleem.

Dit resultaat is uiteraard maar een troebel kwaliteitssignaal : het wordt in ruime mate mede beïnvloed door derden (bv. rechter, deurwaarder, tegenpartij) en niet in het minst door de cliënt zelf (bv. uitvoering van een raadgevend advies).

Het mag dan ook geen verwondering wekken dat de verbintenis van de advocaat in curatieve typesituaties doorgaans als een middelverbintenis wordt aangemerkt, en zulks ongeacht het feit of men van oordeel is dat het om een contractuele of een quasi-delictuele aansprakelijkheid gaat. Als het verwachte resultaat niet verwezenlijkt wordt, dan is dit immers meestal niet aan de advocaat te wijten.

373. Eens evenwel het causaal verband tussen de schade en het objectief verkeerd optreden van de advocaat bewezen is, is er niet zelden omkering van de bewijslast op het niveau van het al dan niet foutief karakter van het optreden. Indien de advocaat op het formele vlak gefaald heeft als vertegenwoordiger in het geding ("mandataris ad litem"), is er omkering van de bewijslast en dus verschuiving van het bewijsrisico als het causaal verband met de schade bewezen is.

../.. (5) 1934 et les dispositions légales...".

- (1) Cass., 4 januari 1973, Arr. Cass. 1973, 452; J.T., 1973, 550, noot FAGNART; R.C.J.B., 1974, 336, noot STASSEN; dit arrest betrof niet de aansprakelijkheid van een advocaat maar van het ministerie van Landsverdediging die een militair verkeerdelijk had ingelicht omtrent zijn pensioenrechten. Het wordt evenwel bij analogie toepasselijk geacht op de advocaat.

- (2) FAGNART, J., a.a., 552.

De klassieke gevallen zijn bekend : de advocaat die een termijn laat verstrijken(1), vergeet conclusies te nemen(2), niet ter zitting verschijnt, enz...

Doorgaans wordt in dit verband gewag gemaakt van een resultaatverbintenis(3). Daartegen is geen bezwaar als men zich maar realiseert dat het begrip van zijn oorzakelijkheidsconotatie ontdaan is (vgl. nr. 368c). Dat hier wel en bij het advies niet (hoger, nr. 371, in fine) van een resultaatverbintenis wordt gesproken, is allicht te wijten aan het feit dat men geneigd is het objectief verkeerd optreden van de advocaat als vertegenwoordiger op zich als foutief te beschouwen, of althans om een positief tegenbewijs van overmacht(4) eisen. Aldus zou er geen sprake zijn van een fout - maar wel van een aansprakelijkheidsvermoeden (vgl. hoger, nr. 353).

Een delicate vraag die hierbij kan rijzen is of de advocaat het nalatig optreden van de deurwaarder als

-
- (1) Rb. Brussel, 15 november 1905, J.T., 1906, 10 (laattijdig ingesteld hoger beroep : advocaat moet veroorzakend "feit" van cliënt bewijzen); Rb. Brussel, 14 januari 1926, J.T., 1926, 166; J.J.P., 1927, 490 (laten vervallen van aanleg voor vrederechter : foutvermoeden weegt op advocaat); Rb. Brussel, 6 juli 1935, P.P., 1935, 454, nr. 211 (laattijdig nemen van hypothecaire inschrijving met rangverlies voor gevolg : zware fout); Brussel, 18 januari 1947, R.G.A.R., 1947, 4009 (advocaat die vordering tot vaststelling van onteigeningsvergoeding laatijdig inleidt, is aansprakelijk); Scheidsr. uitspr., 6 april 1963, Bull. ass., 1965, 326 (laattijdig ingesteld hoger beroep; aansprakelijkheid gedeeld tussen pleitbezorger en advocaat); Rb. Liège, 10 november 1966, Jur. Liège, 1966-67, 131 (advocaat vergeet beslag te leggen : zware fout); Scheidsr. uitspr., 14 december 1978, Turnh. Rechtsl., 1978-79, 238 (laattijdig ingestelde vordering tegen verzekeraar); Gent, 26 februari 1981, R.W., 1982-83, 439 (laattijdige betekening van dagvaarding in pachtzaak). Rb. Dendermonde, 27 januari 1982, R.W., 1985-86, 2847 (laten verstrijken vervaltermijn inzake handelshuur).
- (2) Brussel, 10 mei 1979, Pas., 1979, II, 103 (nemen van erg bondige conclusies in hoger beroep met verwijzing naar in eerste aanleg genomen conclusies in casu niet als fout weerhouden).
- (3) Zie bv. in alle duidelijkheid : Rb. Liège, 23 december 1975, Jur. Liège, 1981, 63, noot JEUNEHOMME; DALCQ, R.O., Traité, t. I, nr. 851; DEPUYDT, P., a.w., nrs. 83 e.v.; GRIBOMONT, J., a.a., 592; WATELET, P., La responsabilité des avocats, in Responsabilité professionnelle et assurance des risques professionnelles, Brussel, Larcier, 1975, (121), 128.
- (4) Rb. Arlon, 5 mei 1893, Cl. et B., 1893, XLI, 943 (cliënt had advocaat geen kennis gegeven van betekening vonnis in eerste aanleg); Rb. Brussel, 24 mei 1899, Pas., 1899, III, 293 (advocaat "kuurt" in buitenland na ernstige ziekte : geldig excuus); Rb. Liège, 7 maart 1963, Jur. Liège, 1962-63, 251 (tijdelijk slechte gezondheidstoestand maakt geen overmacht uit).

overmacht kan inroepen(1) (vgl. hoger, nr. 337).

374. Eenzelfde resultaatsverbintenis weegt uiteraard niet op de advocaat wanneer hij pleit(2) voor de rechtbank, noch in het kader van zijn taak als leider van het proces ('dominus litis')(3) in het algemeen. Dit geldt zowel voor de handelingen of de strategie die de advocaat zijn cliënt aanraadt (4) (bv. dagvaarden, onderhandelen) als voor zijn houding

(1) Rb. Liège, 23 dec. 1975, Jur. Liège, 1981, 63 (verplichte tussenkomst deurwaarder maakt voor de advocaat geen overmacht uit); Gent, 26 februari 1981, R.W., 1982-83, 439, noot VAN OEVELEN, A. (advocaat die deurwaarder niet wijst op het dringend karakter van de vordering legt niet de vereiste zorgvuldigheid aan de dag). Belangrijk bij de beoordeling van deze vraag schijnt te zijn of men de deurwaarder vooral beschouwt als 'onderlasthebber' (de stelling aangekleefd in voormeld Gents arrest) dan wel als stilzwijgend gemandateerde van de cliënt (GRIBOMONT, J.F., a.a., 593). In het eerste geval zal men geneigd zijn de deurwaarder te beschouwen als een uitvoeringsagent van de advocaat, in het tweede geval is hun band losser. In het eerste geval zal de advocaat geacht worden in te staan voor de fouten van de deurwaarder die slechts uitzonderlijk als overmacht voor de advocaat zullen worden aanvaard. In het tweede geval kan de advocaat weliswaar een 'culpa in eligendo' begaan; voor het overige moet hij de deurwaarder instrueren en toezien op de uitvoering van die instructies, maar allicht zal het bewijsrisico in een aansprakelijkheidsgeding dan bij de cliënt (of bij de deurwaarder als hij de advocaat in vrijwaring heeft gedagvaard) liggen. Zie ook DEPUYDT, P., a.w., nr.72, die voorstelt een onderscheid te maken naargelang de advocaat krachtens een wettelijke verplichting wel een beroep moest doen op de deurwaarder (stilzwijgend gemandateerde van de cliënt ?) dan wel een beroep op de deurwaarder kon doen (onderlasthebber?).

(2) DALCQ, R.O., Traité, t. I nrs. 856 e.v.; JANSSENS, M.C., De aansprakelijkheid van de advocaat t.o.v. derden, in De Advocaat, Antwerpen, Kluwer, 69-99 : het is uiteraard t.a.v. derden dat de pleitende advocaat het grootste aansprakelijkheidsrisico loopt.

(3) DEPUYDT, P., a.w., nrs. 94 e.v.

(4) Voor de algemene formulering van het principe, zie Rb. Liège, 7 februari 1963, Jur. Liège, 1962-63, 251. Zie ook Rb. Brussel, 2 juni 1886, J.T., 1886, 878, bevestigd door Brussel, 30 april 1887, J.T., 1887, 490 (cliënt verwijt aan de advocaat proces niet volgens zijn richtlijnen gevoerd te hebben : geen fout bewezen); Rb. Gent, 17 juli 1901, B.J., 1903, 601, Fl. J., 1903, 202; P.P., 1903, 1050 (advies van advocaat zet cliënt ertoe aan persoon uit te drijven zonder recht of titel : fout weerhouden); Rb. Brussel, 18 juni 1907, Pas., 1907, III, 273 (laten verjaren van afgeraden vordering: geen fout); Brussel, 28 maart 1961, Pas., 1962, II, 181 (verdedigingssysteem niet op geïsoleerde handeling beoorde-
.../..

vóór, tijdens en na(1) de uitvoering die aan die raad gegeven wordt.

B. Het bestaan van 'zekere' schade.

375. Het is de schuldeiser van de middelverbintenis die het bewijsrisico loopt wanneer niet aangetoond wordt dat het foutief gedrag van de schuldenaar de schade veroorzaakt heeft (hoger, nr. 355). Hoe groot dit risico is, hangt mede af van de eisen die gesteld worden i.v.m. het bestaan, meer bepaald de zekerheid van de schade : des te zekerder de schade moet zijn, des te moeilijker het bewijs van het causaal verband zal vallen.
376. Schade wordt doorgaans bepaald door de vergelijking van de actuele toestand bij schadewaardering en de hypothetische toestand die zich zou voorgedaan hebben bij de afwezigheid van het schadegeval(2), d.i. in casu het schadeverwekkend (niet-)handelen van de dienstverstrekker.

../.. (4) len, maar in zijn geheel en met oog voor de afloop); Rb. Brussel, 21 februari 1963, Pas., 1963, III, 54 (advocaat die de dagvaarding weliswaar te restrictief opstelde is niet aansprakelijk als hij vroegtijdig ontlast wordt : kan opgezet plan immers niet geheel uitvoeren).

(1) De plicht van de advocaat na het proces bestaat er veelal in de cliënt zó te informeren en er mee zorg voor te dragen dat de uitspraak nuttig effect ressorteert. Zie bv. inzake de overschrijving van het echtscheidingsvonnis in de registers van burgerlijke stand : Brussel, 27 december 1893, Pas., 1895, II, 95; B.J., 1894, 1407; Gent, 14 juni 1979, R.W., 1980-81, 1208. Inzake de overschrijving van het vonnis van ontkenning van vaderschap : Rb. Verviers, 3 december 1979, Jur. Liège, 1980, 22, bevestigd door Liège, 25 maart 1980, Jur. Liège, 1980, 225. Inzake de kennisgeving van de termijn van aanvaarding van de gemeenschap (oud art. 1463 B.W.) : Rb. Liège, 26 juni 1980, J.T., 1980, 563. Inzake de mogelijkheid en de termijn van het instellen van cassatieberoep : Rb. Liège, 14 november 1977, De Verz., 1978, 215. Inzake de noodzaak definitieve maatregelen te vorderen nadat een voorlopige schadevergoeding werd toegekend : Gent, 11 juni 1964, Pas., 1965, II, 102. Inzake tenuitvoerlegging : Rb. Liège, 10 november 1966, Jur. Liège, 1966-67, 131. Vgl. inzake de adviestaak van de advocaat, de vraag of hij de cliënt op de hoogte moet stellen van wijzigingen in wetgeving of rechtspraak die een vroeger advies op de helling zetten : DE GRUYSE, L., De beroepsaansprakelijkheid van advocaten, in Onrechtmatige Daad, Actuele tendensen, (ed. VANDENBERGHE, H.), (107), 114 en in aansluiting daarop DEPUYDT, P., a.w., nr. 128.

(2) RONSE, J., Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, p. 114, nr. 130; A.P.R., tw. Schade en schadeloosstelling, nr. 5.2.

Slaagt de patiënt of cliënt erin aan te tonen dat het verhoopte resultaat zou gerealiseerd zijn in geval de geneesheer of advocaat anders gehandeld had, dan is er zeker schade, en stelt zich, zo het (niet-)handelen van de dienstverstrekker ook foutief bevonden worden (verder, onder C) (1), nog enkel het probleem van de schadebegroting (verder, onder D).

377. Gelet op de voor de bestudeerde middelverbintenissen typische aanwezigheid van andere resultaat-beïnvloedende factoren (hoger, nr. 330 e.v.) zal het evenwel niet steeds mogelijk zijn om uitsluitend te krijgen over de vraag of het verhoopte resultaat zich inderdaad zou verwezenlijkt hebben indien de dienstverstrekker zijn verbintenis correct had uitgevoerd : er is m.a.w. geen zekerheid over de hypothetische toestand die zich zou voorgedaan hebben als deze laatste niet in gebreke was gebleven.

Met voormelde andere resultaat-beïnvloedende factoren worden dan niet het eventueel foutief gedrag van een derde (hoger, nrs. 336-337) of van de dienstbehoevende (hoger, nrs. 338-340) bedoeld. De oorzakelijke samenloop van deze fouten met die van de dienstbehoevende wordt immers bevredigend opgelost door de equivalentietheorie(2) die, wanneer elk van die fouten een noodzakelijke voorwaarde vormde voor

- (1) Er wordt hier dus van uitgegaan dat het gedrag van de dienstverstrekker schadeverwekkend kan zijn en toch niet foutief, wat logisch een correct uitgangspunt schijnt te zijn (vgl. DIRIX, E., Het begrip schade, Kluwer, 1984, 16; MAZEAUD, H. en L.; TUNC, A., Traité de la responsabilité civile, t. I, 6^e éd., p. 261). Niet zelden wordt nochtans geschreven dat schade bepaald wordt door vergelijking van de actuele toestand en de hypothetische toestand die zou ontstaan zijn zonder fout vanwege - in casu - de dienstverstrekker (DE WILDE, L., Begrip 'Schade', in Onrechtmatige Daad; Actuele Tendensen (ed. H. VANDENBERGHE), Antwerpen, Kluwer, 1979, 181) : dit valt misschien te verklaren doordat men chronologisch, om de rechter gunstig te stemmen, zal pogen eerst de fout van de verweerder aan te tonen, en pas dan de schade die zij veroorzaakt heeft (vgl. verder, nr. 380, in fine). Immers een oorzakelijk handelen dat niet foutief is vermag geen aansprakelijkheid in het leven te roepen : bv. Brussel, 7 juli 1943, De Verz., 1944, 101, herroept Antwerpen, 12 mei 1943, De Verz., 1944, 98 (al heeft het niet doorvoeren van een bloedtransfusie de schade veroorzaakt volgens de deskundige, dan nog is de geneesheer niet aansprakelijk als er wetenschappelijke discussie bestond over de noodzaak van de transfusie in dergelijke gevallen).
- (2) Het is dus niet vereist dat bv. de fout van de geneesheer de enige oorzaak is van de schade, het volstaat dat zij één van de noodzakelijke voorwaarden ervoor is : Brussel, 12 februari 1957, Pas., 1958, II, 1; Kortrijk, 23 juni 1960, R.W., 1961-62, 1812; Brussel, 19 januari 1965, Pas., 1966, II, 13; ...

de schade zoals die zich in concreto heeft voorgevoort ziet in een verdeling van de aansprakelijkheid (1).

Gedoeld wordt hier veeleer op de talrijke gevallen waarin niets meer in de macht ligt van de geneesheer of de advocaat dan zijn patiënt of zijn cliënt zo goed mogelijk bij te staan, maar waarin de uiteindelijke beslissing over het verhoopte resultaat bij de natuur of bij de rechter ligt. Gesteld nu dat de geneesheer of de advocaat in een concreet geval de cliënt niet zo goed mogelijk heeft bijgestaan, dan is de grootte van het bewijsrisico voor deze laatste in niet geringe mate afhankelijk van het zekerheidscriterium dat op het niveau van de schade wordt gehanteerd.

378. Vereist men een grote zekerheid, dan betekent dit dat het quasi zeker moet zijn dat in de hypothetische toestand die zou bestaan mocht de dienstverstrekker niet foutief gehandeld hebben, het verhoopte resultaat zou verwezenlijkt zijn(2). In dat geval kan de patiënt of cliënt het oorzake-lijkheidsvermoeden haast niet weerleggen : het is bijvoorbeeld onmogelijk te bewijzen dat de rechter in een juridisch

(1) Wanneer niet de dienstbehoevende, maar een derde samen met de dienstverstrekker een fout gemaakt heeft, kan het zelfs komen tot een veroordeling in solidum. Zie bv. inzake geneeskunde : Brussel, 6 juni 1972, Pas., 1972, II, 161, bevestigd door Cass., 16 mei 1974, Pas., 1974, I, 967 (medisch diensthoofd vertrouwt operatie toe aan onervaren assistent : bij fout van deze laatste, aansprakelijkheid in solidum); Hasselt, 3 april 1973, R.G.A.R., 1974, 9218 (extra-medische fout, met name appendicectomie i.p.v. operatie aan de vinger : aansprakelijkheid in solidum van ziekenhuis, diensthoofd en chirurg wegens totaal gebrek aan coördinatie).

Zie bv. : inzake advocatuur : Scheidsr. besl., 6 april 1963, De Verz., 1965, 326 (geen aansprakelijkheid in solidum, maar verdeling van de aansprakelijkheid voor laattijdige betekening van een beroepsakte, tussen de advocaat voor 3/4 en de pleitbezorger voor 1/4; Gent, 26 februari 1981, R.W., 1982-83, 439 (aansprakelijkheid van advocaat en deurwaarder weehouden ingevolge laattijdige dagvaarding in een pachtzaak) : zie over dit laatste probleem, hoger, nr. 373, voetnoot (1). Zoals men weet worden architect en aannemer vaak in solidum veroordeeld : SIMONT, L., DE GAVRE, J., Examen de Jurisprudence. Les contrats spéciaux (1965-68), R.C.J.B., 1970, 125, nr. 95; Id., Examen de Jurisprudence. Les contrats spéciaux (1969-75), R.C.J.B., 1977, 341, nr. 208.

Zie, inzake de bedenkelijke kwaliteit van de in solidumtheorie vanuit een strenge causaliteitsleer : VAN QUICKENBORNE, M., De oorzakelijkheid in het recht van de burgerlijke aansprakelijkheid, nrs. 636-661.

- (2) Voor standpunten in die zin, zie, PENNEAU, J., Note onder Cass. fr., 27 maart 1973, D., 1973, Jur., 595; SAVATIER, R., Une faute peut-elle engendrer la responsabilité d'un dommage sans l'avoir causé, D., 1970, Chron., 123 e.v.

erg kontroversiële materie een gunstige beslissing zou genomen hebben indien de advocaat tijdig gedagvaard had; of dat men zou overleefd hebben wanneer de geneesheer onmiddellijk een erg gevaarlijke maar niet steeds ongeneeslijke kanker-soort gediagnosticeerd had.

379. In de bedoelde gevallen is het dus niet doenbaar met zekerheid uit te maken of beide toestanden - de actuele en de hypothetische - identiek of verschillend zijn : zeker is slechts dat als de dienstverstrekker correct gehandeld had, er een kans bestond dat de actuele toestand er anders uit zou gezien hebben en met name zou getendeerd hebben naar het door de dienstbehoevende verhoopte resultaat. Zo zou men de schade dan als het verlies van deze kans kunnen beschouwen : de fout van de dienstverstrekker heeft het verlies ervan veroorzaakt(1).

Vraag blijft dan evenwel of het verlies van deze kans voldoende zekere schade daarstelt. Hierop kan geantwoord worden dat het om een ernstige kans dient te gaan(2). Over wat dan een ernstige kans heet te zijn kan uiteraard verschil van appreciatie ontstaan(3).

Een verwijt dat aan deze benaderingswijze gemaakt werd hield in dat zij in sommige gevallen geen betrekking heeft op het verlies van een kans die zich op het ogenblik van het schadegeval nog moest voordoen, maar wel op een in een door het schadegeval zelf verloren gegane kans(4). Het typevoorbeeld van eerstgenoemde kans is die op proceswinst : op het ogenblik dat de advocaat de beroepstermijn laat verstrijken, moest de kans zich nog voordoen. Het typevoorbeeld van laatstgenoemde kans is die op genezing : op het ogenblik dat de geneesheer de verkeerde therapie toepast, is zij reeds verloren. Het onderscheid is van erg twijfelachtig allooi. Spreekt men bijvoorbeeld in het laatste geval niet van de kans op genezing, maar wel van de kans op een

- (1) DE PAGE, H., Traité, t. II, nr. 1020, 1°; RONSE, J., Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, nrs. 210-211; A.P.R., tw. Schade en schadeloosstelling, nr. 105; SCHUERMANS, L., SCHRYVERS, J., SIMOENS, D., SCHAMP, H., VAN OEVELEN, A., Overzicht van rechtspraak : Onrechtmatige daad - Schade en schadeloosstelling (1977-1982), T.P.R., 1984, (511), 542-545; VAN QUICKENBORNE, M., a.w., nrs. 245-250. Zie ook MULLER-STOY, W., Schadens ersatz für verlorene Chancen, Eine Rechtsvergleichende Untersuchung, Albert-Ludwigs-Universität, 1973 (proefschrift).
- (2) RONSE, J., Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, nr. 214; A.P.R., tw. Schade en schadeloosstelling, nr. 118.
- (3) DIRIX, E., Het verlies van genezings- en overlevingskansen, Vl. T. Gez., 1981-82 (105), 107 : zelfs een overlevingskans van 20% schijnt hem voldoende om voor vergoeding in aanmerking te komen.
- (4) SAVATIER, R., a.a.

normale levensduur, dan moest deze zich evenzeer nog voordoen op het ogenblik van het schadegeval(1).

380. Nadat de theorie dat de schade die bestaat in het verlies van een ernstige kans zeker is, opgang had gemaakt in de advocatuur(2), zodoende dat de kans op proceswinst er het schoolvoorbeeld van werd(3), vond zij geleidelijk ook ingang in de rechtspraak over medische aansprakelijkheid(4).

- (1) Vgl. DIRIX, E., a.a., 106; RONSE, J., Aanspraak op schade-loosstelling uit onrechtmatige daad, nr. 210.
- (2) Rb. Brussel, 2 juni 1886, J.T., 1886, 878, bevestigd door Brussel, 30 april 1887, J.T., 1887, 890 (eis afgewezen bij gebrek aan bewijs van zekere schade); Rb. Brussel, 15 november 1905, J.T., 1906, 10 (de schaderechter moet ex aquo et bono de kans op succes van het laattijdig ingesteld hoger beroep ramen); Brussel, 18 januari 1947, R.G.A.R., 1947, 4009; Scheidsr. besl., 6 april 1963, Bull. ass., 1965, 326; Scheidsr. besl., 14 december 1978, Turnh. Rechtsl., 1978-79, 238; Gent, 26 februari 1981, R.W., 1982-83, 439.
- (3) RONSE, J., Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, nr. 212; A.P.R., tw. Schade en schadeloosstelling, nr. 105.
- (4) Voor 1957 vonden we geen beslissingen die de theorie toepasten, wel die haar, soms in bedekte termen, afwezen : Brussel, 15 juni 1927, J.T., 1928, 440; Liège, 8 november 1928, B.J., 1929, 6 (patiënt onder invloed van chloroform alleen achterlaten is foutief, maar niet bewezen wordt dat patiënt anders ook niet overleden zou zijn); Rb. Gent, 16 december 1953, R.W., 1953-54, 1778 (het niet chirurgisch ingrijpen was fout, maar niet bewezen is dat schade zich anders niet zou voorgedaan hebben). Het eerste arrest dat dan in medische zaken de theorie van de verloren kans toepaste was Brussel, 12 februari 1957, Pas., 1958, II, 1, bevestigd door Cass., 20 mei 1957, Pas., 1957, I, 1137. Daarna volgden : Kortrijk, 23 juni 1960, R.W., 1961-62, 1812; Brussel, 19 januari 1965, Pas., 1966, II, 13; Brussel, 27 februari 1974, De Verz., 1974, 637; Rb. Brussel, 1 april 1985, Vl.T.Gez., 1985-86, 28. Het voorlaatste arrest werd verbroken door Cass., 23 september 1974, Arr. Cass., 1975, 97; R.G.A.R., 1976, 9659, noot DALCQ, R.O.: het betrof echter een burgerlijke vordering ex delicto (art. 420 S.W.); in hoger beroep werd beslist dat de geneesheer schuldig was vermits de patiënt, 90% overlevingskansen zou gehad hebben zo de geneesheer zorgvuldig opgetreden was; het cassatiearrest mag niet als een verwerping van de theorie van de verloren kans in medische zaken gelezen worden, vermits het misdrijf van onopzettelijke doodslag het causaal verband tussen fout en overlijden vereist (DIRIX, E., a.a., 107; Cass., 19 januari 1984, Pas., 1984, I, 548). Andere vraag is natuurlijk of het slachtoffer zich nadien zou kunnen verhalen voor de burgerlijke rechter op grond van het verlies van een kans zonder 'gebarreerd' te worden door het strafrechtelijk gezag van gewijsde : vgl. DALCQ, R.O., noot onder Cass., 23 september 1974, R.G.A.R., 1976, 9659; SCHUERMANS, L., e.a.,/..

De dienstbehoevende die kan doen aanvaarden dat zijn schade bestaat in het verlies van een kans, zal dus gemakkelijker het oorzakelijkheidsvermoeden kunnen weerleggen dat het gevolg is van het middelverbinteniskarakter dat aan de dienstprestatie van arts of advocaat kleeft. Hoezeer schade, causaal verband en fout met mekaar verstrengeld zijn, blijkt echter uit het feit dat de rechtbanken schijnbaar meer vatbaar zijn voor de vergoeding van schade die bestaat in het verlies van een kans naarmate de fout die de dienstverstrekker kan aangerekend worden, zwaarder is.

In de advocatuur betreft het praktisch altijd fouten die de advocaat gemaakt heeft als mandataris ad litem en meestal zodanig dat het proces ten gronde niet (of althans niet in hoger beroep) kon gevoerd worden. Zoals men zich herinnert is de advocaat hier gehouden door een subresultaatsverbintenis (hoger, nr. 373). Benevens daardoor kan de grote bereidheid van de rechtspraak om de theorie van de verloren kans toe te passen mede verklaard worden doordat in zulke gevallen de schaderechter zichzelf niet (of nauwelijks) gemanoeuvreerd ziet in de rol van rechter in hoger beroep t.a.v. het bodemgeding(1).

Ook in de geneeskunde betreffen de enkele gevallen in de Belgische rechtspraak zware medische fouten (2). Onwillekeurig wordt men hier herinnerd aan de Duitse bewijsregel die in een omkering van de bewijslast voorzorg in geval van zware behandelingsfouten (hoger, nr. 366). Wanneer daarentegen de patiënt een noodzakelijke behandeling weigert, allicht omdat hij in onwetendheid verkeert met betrekking tot de diagnose en haar ernst, wordt het niet meedelen van de diagnose zelden geacht schade te hebben veroorzaakt ook al waren er kansen op genezing wanneer de behandeling tijdig was toegediend(3).

../..(4) *Overzicht van Rechtspraak Schade en schadeloosstelling (1977-1982)*, T.P.R., 1984 (511), 545.

- (1) *Zie* daarover DEPUYDT, P., a.w., 35-50; RONSE, J., A.P.R., tw. *Schade en schadeloosstelling*, nr. 105.
- (2) Bv. Brussel, 27 februari 1974, *De Verz.*, 1974, 637 (ervaren verloskundige past fibrinolysebehandeling niet toe als die zich opdringt). Voor een krasse weigering om de grove fout van de geneesheer causaal te achten : Gent, 11 juni 1968, R.W., 1968-69, 314 (schedelbreuk gediagnosticeerd als dronkenschap : niet bewezen is dat patiënt bij juiste diagnose zou overleefd hebben).
- (3) Brussel, 15 juni 1927, J.T., 1928, 440; Veurne, 19 juni 1958, R.G.A.R., 1962, 6837, bevestigd door Gent, 22 april 1961, R.G.A.R., 1962, 6837.

C. Het professioneel foutcriterium.

381. De schuldeiser van de middelverbintenis moet niet alleen bewijzen dat hij zekere schade geleden heeft, en dat die schade veroorzaakt werd door het gedrag van de schuldeiser. Hij dient bovendien aan te tonen dat het gaat om foutief gedrag (hoger, nr. 360). Zoals het gehanteerde schadebegrip is ook het gehanteerde foutbegrip niet zonder belang om de grootte van het bewijsrisico te meten.

Buiten beschouwing blijven in wat volgt de gevallen waarin de aard van de fout de bewijslast voor de schuldenaar beïnvloedt : zo de Duitse rechtsregel krachtens welke de intrinsieke zwaarte van de fout van de geneesheer de bewijslast van de oorzakelijkheid omkeert (hoger, nrs. 365-366) of minstens het bestaan van zeker schade gemakkelijker doet aanvaarden (hoger, nr. 380); of het geval waarin de advocaat gefaald heeft als "mandataris ad litem" zodat, eens het oorzakelijk verband en de schade bewezen, hij positieve overmacht moet bewijzen om de aansprakelijkheidsvordering af te wentelen (hoger, nr. 373).

Bij de beoordeling van de professionele fout zijn twee tendenzen werkzaam die niet per se tegenstrijdig maar soms toch wel moeilijk tot een evenwicht te brengen zijn.

382. Enerzijds moet het abstracte foutbegrip - volgens de enen de culpa levis, volgens de anderen de culpa levissima(1) - geconcretiseerd worden, d.w.z. dat om de aansprakelijkheid van de geneesheer of advocaat te beoordelen, niet het gedrag

(1) Ofwel wordt uitgegaan van het onderscheid tussen contractuele (culpa levis) en quasi-delictuele (culpa levissima) aansprakelijkheid, ofwel wordt dit onderscheid overstegen in de tegenstelling tussen middelverbintenissen (culpa levis) en resultaatsverbintenissen (culpa levissima). Soms wordt ook nog gepoogd om afbreuk te doen aan de identiteit tussen het penaal (culpa levissima) en het burgerlijk (culpa levis) foutbegrip : VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M.; HAMELINK, P., Overzicht van rechtspraak : Onrechtmatige daad, (1964-1978), T.P.R. 1980, nrs. 12-14. Anders : Stand van de werkzaamheden van de Commissie voor de herziening van het strafwetboek, R.W., 1978-79, (99), 116. Praktisch schijnt het onderscheid tussen de culpa levis en de culpa levissima van minder belang te zijn. Vgl. DE PAGE, H., Traité, t. II, nr. 588 bis; DRION, H., Onrechtmatige daad, VIII, nr. 34 (4e deel); KRUIHOF, R., Overzicht van rechtspraak : verbintenissen (1974-1980), T.P.R., 1983, nr. 110. Zie voor de geneesheer, VANDENBERGHE, H., Aansprakelijkheid van ziekenhuizen en geneesheren, in Onrechtmatige daad : Actuele tendensen, Antwerpen, Kluwer, 1979, (119), 124-127; voor de advocaat, DEPUYDT, P., a.w., 25-31.

van de goede huisvader, maar wel dat van de goede geneesheer of van de goede advocaat, de norm uitmaakt. Om die reden wordt wel eens gezegd dat de professionele aansprakelijkheid streng moet beoordeeld worden(1).

Men zou uiteraard de norm nog verder kunnen concretiseren, soms in het voordeel van de beroepsbeoefenaar, en wel door rekening te houden met zijn specialisatie, zijn intelligentie of zijn ervaring. Begeeft een geneesheer of advocaat zich nochtans op voor hem onbekend terrein, en roept hij dit ter zijner verontschuldiging in, dan had hij moeten doorverwijzen(2). Zou een beroepsbeoefenaar zijn gebrek aan ervaring of zijn middelmatige intelligentie als excuus inroepen, dan is men met de "diligentia quam suis" toch wel erg ver van het objectieve foutbegrip aangeland(3).

- (1) Bv. MAZEAUD, H. en L., TUNC, A., Traité de la responsabilité civile, 6è éd., t. I, nr. 438; RONSE, J., Overzicht van rechtspraak : Vennootschappen (1968-1977), T.P.R., 1978, nr. 192; VAN OMMEFLAGHE, P., Développements récents de la responsabilité civile professionnelle en matière économique, in L'évolution récente du droit commercial et économique, (éd. Jeune Barreau), 1978, p. 12, nr. 4.
- (2) Voor rechtspraak over de doorverwijzingsplicht in medicis, zie hoger, nr. 130, p. 72, voetnoot (1). Er is natuurlijk geen enkel bezwaar tegen het beschouwen van de specialisatie als aansprakelijkheidsverzwarende omstandigheid (bv. MICHIELS VAN KESSENICH HOOGENDAM, I., Beroepsfouten, Zwolle, Tjeenk Willink, 1982, 49 e.v.; THELIN, M.H., La responsabilité civile du médecin, lausanne, 1943, 36-37;). Maar het lijkt verkeerdt een generalist die zich op het terrein van een algemeen bekend specialisme begeeft, dit generalisme als verontschuldiging te laten inroepen, tenzij bijzondere omstandigheden zijn ingrijpen verantwoordende (bv. dringende hulp) : vgl. SAVATIER, R., AUBY, J.M., SAVATIER, J., en R., PEQUIGNOT, H., Traité de droit médical, Litec, 1956, nrs. 264-265. In de Verenigde Staten werd het toepassen van een verschillende "standard of care" voor specialist en generalist lange tijd beschouwd als een toepassing van de 19^e eeuwse "school rule" waarbij de beoefenaars van de verschillende strekkingen in de toenmalige geneeskunde (van "eclectisme" over "homeopathie" tot "chiropraxie") werden beoordeeld volgens de gangbare opvattingen van die "school"; in die voor de generalisten comfortabele zienswijze komt stilaan verandering : WADLINGTON, W., WALTZ, J., DWORKIN, R., Law and medicine, 1980, 328-329. In de advokatuur is men de specialisatie als aansprakelijkheidsbeïnvloedende omstandigheid niet genegen : DEPUYDT, P., a.w., 29.
- (3) In dezelfde zin : MICHIELS VAN KESSENICH - HOOGENDAM, I., a.w., 46 e.v.. Vgl. GIESEN, D., Artzthaftungsrecht - medical malpractice law, Giesecking, Bielefeld, 1981, 161.

383. Anderzijds moeten geneesheren en advocaten ook heel wat handelingen stellen en beslissingen nemen waarop niet zonder meer het etiket juist/onjuist kan gekleefd worden. Om die reden wordt wel eens gezegd dat de professionele aansprakelijkheid marginaal moet getoetst worden, d.w.z. dat de beroepsbeoefenaar over een beoordelingsmarge beschikt, d.i. een kern van beleidsvrijheid waaraan door de rechter niet mag geraakt worden(1). Anders gezegd, de beleidsvrijheid waarover de beroepsbeoefenaar noodzakelijkerwijze moet beschikken, beperkt de beoordelingsbevoegdheid van de rechter.

Tegen het gebruik van het begrip "marginale toetsing" in dit verband bestaat geen bezwaar, onder twee voorwaarden. De eerste is dat het geen afbreuk doet aan de culpa levis : het overvloedig gebruik in de context van de marginale toetsing van woorden als "kennelijk", "manifest" en dies meer, wekt soms, ongewild, de indruk dat de norm toch de culpa lata is(2); een gekarakteriseerde fout is echter nog geen zware fout(3).

384. Een tweede voorwaarde wil het begrip marginale toetsing reserveren voor dat professioneel gedrag waarvoor het geëigend is(4), met name voor die gevallen waarin er werkelijk een

- (1) BORST, P., *Problemen en perspectieven van de marginale toetsing*, W.P.N.R., 1969, (25), 61-62; DRION, H., *Onrechtmatige daad*, VIII (d. 4), nr. 50; HOFFMAN - DRION - WIERSMA, *Het Nederlands verbintenissenrecht*, deel II, 1971, 206; MICHIËLS VAN KESSENICH - HOOGENDAM, I., a.w., 17 en 44. Over marginale toetsing in het algemeen : RONSE, J., *Marginale toetsing in het privaatrecht*, T.P.R., 1977, 207 e.v.; VAN DER GRINTEN, W., *Marginale toetsing*, in: *Op grenzen van komend recht* (Libert Amicorum Beekhuis), 1969, 109 e.v.; WIARDA, G., *De rechter tegenover vage rechtsnormen*, R.W., 1973-74, 177.
- (2) Voor waarschuwingen in die zin : CORNELIS, L., *De aansprakelijkheid van beheerders na faillissement* (deel II), B.R.H., 1981, (107), 120 e.v.; VANDENBERGHE, H., e.a., *Overzicht van rechtspraak : Onrechtmatige daad (1964-1978)*, T.P.R., 1980, nr. 16; KRUIJTHOF, R., *Recensie over Hoe blauw is het bloed van de prins* (W. VAN GERVEN), T.P.R., 1984, (1512), 1514; HOFFMAN - VAN OPSTAL - ABAS, *Het Nederlandse Verbintenissenrecht*, I-2, 1977, 190.
- (3) SAVATIER, R., *Traité de la responsabilité civile*, t. II, 2^o éd., nr. 790.
- (4) In de 19e eeuw werd nogal eens voorgehouden dat geneesheren en advocaten slechts instonden voor hun zware fout. Het betrof hier vooral een jurisprudentieel fenomeen (bv. Brussel, 7 april 1857, *Pas.*, 1857, II, 353; Rb. Charleroi, 14 juni 1889, *P.P.*, 1890, 503, nr. 936, Rb. Brussel, 28 februari 1894, *P.P.*, 1900, 1398) dat reeds vroeg in de doctrine bestreden werd (bv. TART, L., *De la responsabilité des avocats*, B.J., 1899, (1105) 1110). Het criterium van de zware fout heeft nochtans erg lang doorgewerkt, zeker in de advocatuur :

../..

zekere beleidsvrijheid is(1). Welnu, beleidsvrijheid is maar noodzakelijk in zoverre er een keuze bestaat tussen verschillende relatief evenwaardige alternatieven. Het is juist bij de beoordeling van de relatieve evenwaardigheid dat de bevoegdheid van de rechter een zekere beperking ondergaat.

385. De noodzaak van beleidsvrijheid blijkt het duidelijkst op het niveau van de behandelingskeuze of, zo men wil, voor de advocaat, op het niveau van de te volgen strategie (proces, onderhandelingen...) (hoger, nr. 374). Het beoordelingscriterium is de doelmatigheid (hoger, nr. 34) en dat er daarover verschil van mening kan bestaan ligt voor de hand. De toetsing vertoont een kwalitatief (evenwaardig) en een kwantitatief (relatief) aspect.

Het kwantitatief aspect bestaat erin na te gaan of er een correcte verhouding is tussen de ingezette middelen en het nagestreefde doel (proportionaliteitsbeginsel)(2) : de beoordelingsmoeilijkheid voor de dienstverstrekker, en dus de reden voor het marginaal karakter van de rechterlijke toetsing, bestaat in het slecht voorspelbaar 'gedrag' van de 'andere' resultaatsbeïnvloedende factoren (hoger, nrs. 332-340); achteraf is het natuurlijk gemakkelijk om vast te stellen dat die behandelingskeuze of die strategie betere resultaten zou opgeleverd hebben(3), maar de fout moet geaprecieerd worden op het ogenblik van het schadegeval(4). Op het niveau van het foutbegrip kan dus andermaal vastgesteld worden dat de aanwezigheid van andere resultaatsbeïnvloedende factoren juridisch niet in het voordeel van de dienstbehoevende speelt.

De rechterlijke toetsing is ook kwalitatief omdat dient

../.. (4) zie bv. VERMEYLEN (1940), nrs. 2052 e.v. en zelfs, maar ongewild, DALCQ, R., Traité, t. I, nr. 851. Zie nog onlangs in de geneeskunde : Rb. Brussel, 8 maart 1978, Pas., 1980, III, 5; Brussel, 29 juni 1982, R.G.A.R., 1984, nr. 10719.

- (1) Dan blijkt de leer van de marginale toetsing ook het meest trouw aan zijn (Nederlandse) oorsprong, die te situeren valt in het gebied van de overheidsaansprakelijkheid.
- (2) Dit beginsel wordt in de sector geneeskunde doorgaans ingeroepen als gevreesd wordt dat een teveel aan middelen schade heeft opgeleverd : Rb. Liège, 12 januari 1931, Pas., 1931, III, 86; Liège, 13 januari 1933, Pas., 1933, II, 39; Brussel, 16 juni 1947, J.T., 1948, 463; Vred. Brussel, 10 september 1953, R.G.A.R., 1954, 5444; Antwerpen, 27 juni 1958, R.W., 1958-59, 392. Vgl. Paris, 22 januari 1913, Pas., 1920, II, 135. Niets verzet zich tegen een toepassing van het principe in het omgekeerde geval, nl. wanneer de middelen onvoldoende sterk zijn om het doel te bereiken : veelal zal dit evenwel impliciet gebeuren. Voor de formulering van het proportionaliteitsbeginsel, zie BRUNHES, J., Accidents thérapeutiques et responsabilités, Masson, 43.
- (3) MICHIELS VAN KESSENICH - HOOGENDAM, I., a.w., 27. Vgl. ook de beoordeling van de aansprakelijkheid van de kredietverlener.
- (4) GIESEN, D., a.w., 161-162.

onderzocht te worden of het door de dienstverstrekker verkozen alternatief wel conform is met bv. de huidige stand van de wetenschap of van de rechtspraak : de beoordelingsmoeilijkheid voor de dienstverstrekker, en dus de reden voor het marginaal karakter van de rechterlijke toetsing, bestaat hier in de snelle evolutie van de resultaatsbeïnvloedende factor die de dienstverstrekker beheerst; wat vandaag progressief is, kan morgen verworven en overmorgen voorbijgestreefd zijn(1). Automatisch zal de rechter een grote terughoudendheid aan de dag leggen, ten dele omdat hij zich begeeft op een terrein dat het zijne niet is(2). Herhaaldelijk werd overigens gewaarschuwd voor de nivellerende weerslag die het rechterlijk "beleid", daarin beïnvloed door de aangestelde deskundigen, kan hebben door aansluiting te zoeken bij de weinige normatieve standaard van de in het beroep gangbare opvattingen en gebruikelijke praktijk(3). Ook de marginale toetsing brengt hier geen soelaas: nagegaan wordt slechts of een redelijk denkend beroepsbeoefenaar op het ogenblik van de feiten tot die behandelingskeuze had kunnen komen(4). Andermaal dient de aard van de materie zelf (beleidsvrijheid, wetenschappelijke discussie) de belangen van de dienstbehoevende niet optimaal.

386. Veel minder beleidsvrijheid en keuze, en dus veel minder aanleiding om marginaal te toetsen, bestaat er op het niveau van analyse (diagnose) en uitvoering (behandeling...).

Dit is in tegenspraak met doctrine en rechtspraak ter zake van de medische aansprakelijkheid waarin ten treure toe herhaald wordt dat een verkeerde diagnose het gevolg kan zijn van een vergissing die

-
- (1) Liège, 30 juli 1890, Pas., 1891, II, 78, B.J., 1891, 699; Liège, 21 november 1912, Jur. Liège, 1912, 26; Vred. Schaarbeek, 14 januari 1927, J.T., 1927, 337; Liège, 13 januari 1933, Pas., 1933, II, 39; Liège, 14 november 1958, J.T., 1959, 388; Corr. Liège, 2 maart 1965, J.T., 1965, 624; DIERKENS, R., De burgerlijke aansprakelijkheid van de geneesheer, R.W., 1962-63, (249), 255; MICHIELS VAN KESSENICH-HOOGENDAM, I., a.w., 44; RIJCKMANS-MEERT VAN DE PUT, a.w. nr. 610.
- (2) Dit doet de rechter evenwel voortdurend - hij doet het overigens niet bij de advocaat - en dat feit op zich vermag de marginale toetsing dan ook niet te rechtvaardigen : vgl. SLUYTERS, B., De aansprakelijkheid van arts en ziekenhuis, Preadvies Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking, Deventer, Kluwer, 1984, 39.
- (3) De zgn. standaard van de gemiddelde vakgenoot : MAEIJER, M., De juridische relatie tussen geneesheer en patiënt, in De geneesheer en recht (Serie Medisch Recht I), (9), 19, die pleit voor de standaard van de redelijk bekwame vakgenoot. Het argument mag niet verward worden met het typisch Amerikaanse dat veel ingewilligde aansprakelijkheidsvorderingen tot weinig innoverend gedrag van de beroepsbeoefenaars leiden.
- (4) Voor een casus waarin de rechter duidelijk van oordeel was dat een geneesheer zijn beleidsvrijheid misbruikte en de gelaten marge ver overschreed : Brussel, 7 november 1985, J.T., 1986, 371.

daarom nog geen fout uitmaakt(1), zozeer dat soms gewag gemaakt wordt van een principiële niet-aansprakelijkheid en dat de beoordelings'fout' bij het diagnosticeren tot het schoolvoorbeeld van de marginale toetsing is geworden(2). Dat recentelijk een heel andere weg werd opgegaan in de rechtspraak ter zake van de aansprakelijkheid voor juridisch advies stemt tot nadenken (hoger, nr. 371), en wel des te meer omdat het doorgaans gemakkelijker is om in de medische sector te gewagen van juiste en onjuiste diagnoses dan in de juridische. Ten bewijze daarvan kan herhaald worden dat de advocaat die zich wil vrijpleiten van een verkeerd juridisch advies, in een kontroversiële materie, in het advies zelf moet hebben aangegeven dat de kwestie betwist is.

Bij een verkeerde medische diagnose moet o.i. nagegaan worden waar de oorzaak ervan ligt. Ligt zij in onvoldoende kennis van de ziektesymptomen, dan kan dit te wijten zijn aan het feit dat de geneesheer vergat evidente vragen te stellen of aan het feit dat de patiënt evidente elementen verzweeeg(3). Aan deze kwestie is het begrip marginale toetsing vreemd.

Zijn de ziektesymptomen voldoende bekend, dan kan het begrip marginale toetsing te pas komen wanneer er wetenschappelijke discussie bestaat over de toe te passen diagnostische methode(4). Is dat niet het geval, dan ziet men niet in wat het begrip marginale toetsing aan de aansprakelijkheidsbeoordeling kan bijbrengen. Is de geneesheer niet, evenzeer als de

-
- (1) ANRYS, H., La responsabilité médicale, nrs. 103, 104 en 106; PENNEAU, J., a.w., nr. 62; MEMETEAU en MELENNEC, a.w., 118. Vgl. ook BRIERE de l'ISLE, G., Faut-il repenser la responsabilité des médecins, J.C.P., 1975, I, 2737, nr. 11; MAEIJER, J.M.M., De juridische relatie tussen geneesheer en patiënt, in Geneesheer en recht (Serie Medisch Recht I) (9), 20; Enc. DALLOZ, tw. Médecine, nr. 694; HALSBURY'S LAWS OF ENGLAND, vol. 30, tw. Medecine Pharmacy, Drugs & Medecinal Products, nr. 35, voetnoot (6). Anders, DALCQ, R.O., La responsabilité médicale, T.P.R., 1974, (345), 350. Zie voor de rechtspraak: Liège, 13 juni 1924, B.J., 1925, 16; Brussel, 21 juni 1967, Pas., 1969, II, 42.
- (2) Zie bv. VANDENBERGHE, H., e.a., Overzicht van rechtspraak: Onrechtmatige Daad (1964-1978), T.P.R., 1980, nr. 16.
- (3) CANIVET, J., La mission du médecin, B.J., 1937, (195), 201; MICHIELS VAN KESSENICH - HOOGENDAM, I., a.w., 36; RYCKMANS - MEERT - VAN DE PUT, a.w., nr. 606.
- (4) Antwerpen, 18 mei 1962, R.W., 1962-63, 1103; Liège, 23 april 1980, R.G.A.R., 1981, 10294.

advocaat, gehouden tot een grondig onderzoek(1) en tot het uiting geven aan zijn onzekerheid wanneer daar reden voor is(2) ? Men zal moeten toegeven dat er aan het stellen van een diagnose, behoudens dan in het uitzonderlijk geval waar er betwisting is over de beste diagnostische methode, geen opportuniteitsaspecten verbonden zijn. Beoordelingsfouten zijn weliswaar mogelijk; maar worden die ook in het verkeer niet dagelijks gemaakt zonder dat de aansprakelijkheid van de bestuurder marginaal getoetst wordt(3)

D. Schadeloosstelling.

387. Eens werd aangetoond dat zekere schade bestaat die veroorzaakt werd door een fout van de geneesheer of advocaat, moet de omvang van de schade nog vastgesteld en begroot worden.

Wat de bewijslast terzake van de omvang van de schade aangaat, dient opgemerkt te worden dat het niet aangaat deze bij de gelaedeerde te leggen wanneer de schadetoebrenger juist door zijn fout de begroting ervan erg moeilijk heeft gemaakt (bv. verlies van een kans)(4).

Bij de begroting van de schade beschikt de rechter over een vrije beoordelingsmacht, maar hij heeft tevens een beoordelingsplicht : de moeilijke begrootbaarheid van bestaande schade kan voor de rechter geen voorwendsel zijn om geen schadeloosstelling uit te spreken(5). Overigens mag het feit als zou de rechter over een vrije beoordelingsmacht beschikken niet verkeerd verstaan worden : de enige geldige maatstaf voor die beoordeling is de schade(6).

De schadeloosstelling beoogt immers niets anders dan het herstel in de hypothetische toestand die zou bestaan hebben wanneer het schadegeval zich niet zou voorgedaan hebben (vgl. hoger, nr. 376).

(1) Bv. Rb. Liège, 12 januari 1931, Pas., 1931, III, 86; Corr. Gent, 8 juli 1953, J.T., 1954, 67; Kortrijk, 23 juni 1960, R.W., 1961-62, 1812.

(2) Overigens rust op de geneesheer dan een doorverwijzingsplicht : hoger, nr. 382. Voor rechtspraak, praktisch uitsluitend inzake diagnose, hoger, nr. 130, p. 72, vn. (2).

(3) SLUYTERS, B., t.a.p.

(4) Bv. Hof te 's Hertogenbosch, 8 januari 1953, N.J., 1953, nr. 665, aangehaald bij RONSE, J., A.P.R., tw. Schade en schadeloosstelling (1e uitg.), nr. 77, p. 111, die verwijst naar IHERING, L'esprit du droit romain, IV, p. 51, vn. 52.

(5) RONSE, J., A.P.R., tw. Schade en schadeloosstelling, nrs. 239-242.

(6) Ibid., nrs. 230-234.

De schadeloosstelling heeft derhalve tot doel de actuele toestand te doen samenvallen met de hypothetische, d.i. het verschil tussen beide, dat juist de schade uitmaakte, weg te werken.

Het zal lang niet altijd mogelijk zijn om met een schadeloosstelling dat resultaat te bereiken : bestaat die mogelijkheid toch, en spreekt de rechter ze uit, dan is er sprake van een herstel in specifieke vorm(1).

De schadeloosstelling is dan volledig aangepast aan de schade, zo bv. wanneer de advocaat door nalatigheid de mogelijkheid een schuldvordering te innen laat verjaren en veroordeeld wordt tot betaling ervan aan zijn cliënt.

Meteen blijkt dat het herstel in specifieke vorm niet noodzakelijk "in natura" hoeft te gebeuren, ook al wordt de term meestal geassocieerd met niet-geldelijke vormen van schadeloosstelling(2).

In de meeste gevallen van medische en juridische aansprakelijkheid is het evenwel materieel onmogelijk om de actuele toestand in de hypothetische te doen overgaan middels een herstel in specifieke vorm : de schade is uit haar aard zelve onherstelbaar. Bij gebrek aan beter bestaat de schadeloosstelling in een geldsom : vermits de "specific performance" onmogelijk is, wordt de "fair compensation" de enige uitweg(3). Hoewel de vorm van de schadeloosstelling het principe van de volledigheid ervan niet in het gedrang brengt, is de geldelijke schadeloosstelling meestal minder aangepast aan de schade : zij zal het slachtoffer een zekere genoegdoening verschaffen maar nooit dezelfde als welke vóór

- (1) RONSE, J., A.P.R., tw. *Schade en schadeloosstelling*, nr. 276. Zie ook TALLON, D., *Dommages et intérêts et exécution en nature*, J.T., 1985, 601.
- (2) Vgl. DIRIX, E., Het begrip schade, Antwerpen, Maarten Kluwer, nr. 58.
- (3) Vgl. GIESEN, D., Arzthaftungsrecht - Medical malpractice law. Bielefeld, Giesecking, 1981, p. 159 : "Not all the gold in the Bank of England can make good excruciating pain, loss of sight or of limbs, but it may finance holidays, recreation, and extra comforts. However, imperfect, "the overriding purpose remains compensation" (citaat uit FLEMING on TORTS, 221).
Vgl. TREBILCOCK, TOUHY, e.a., t.a.w., 69 : "As to compensation, while some forms of loss may be fully compensable by damages (misappropriation of trust funds, for example, where a sum of money can be substituted for a like sum), other forms of injury are not perfectly compensable through monetary awards, for instance, injury or death".
Vgl. RONSE, J., Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, nr. 421 : "Het spreekwoord zegt het trouwens treffend : wie zijn pap omstort, kan hem niet allemaal weer oprapen".

het schadegeval mocht verhoopt worden; geld is niet meer dan een substituut, of soms zelfs, in geval van extra-patrimoniale schade, niet meer dan een symbool.

388. De schade die door een fout van de geneesheer wordt veroorzaakt betekent meestal een aantasting van de patiënt in de onvervangbare waarden van zijn lichamelijke en psychische integriteit(1) ("lijf en leden"). Zowel op patrimoniaal als op extra-patrimoniaal vlak zal de toestand van de patiënt of, in geval van overlijden, van zijn naastbestaanden er minder rooskleurig uitzien dan wanneer de geneesheer geen fout gemaakt had.

Ook wanneer het herstel in specifieke vorm niet in geld bestaat, blijft geld een vrij correcte maatstaf om de patrimoniale schade te begroten.

Niet de schade zelf wordt hersteld (bv. nodeloos geamputeerd been), maar het economische verlies dat eruit volgt (bv. gederfd inkomen)(2).

Anders ligt het met de extra-patrimoniale schade : pijn en smart kunnen niet alleen zelf niet ongedaan gemaakt worden, ze kunnen al evenmin worden gecompenseerd omdat ze geen financieel verlies tot gevolg hebben. Toch is er zékere schade en derhalve moet een schadeloosstelling uitgesproken worden. Behoudens wanneer herstel in specifieke vorm mogelijk zou zijn(3), zal zij in geld uitgesproken worden : het gaat hier om een veeleer symbolische(4) genoegdoening die steunt op de - volgens sommigen fictieve(5) - gedachte dat het slachtoffer zich zo genoegens kan verschaffen die de pijn of het verdriet kunnen verlichten.

389. De begroting van de "juridische" vermogensschade is niet van aard om moeilijker te vallen dan die van de "medische". Zo is het belang van de zaak in vele gedingen kwantificeerbaar (in geld). Bestaat de schade niet in het verlies van het geding maar in het verlies van de kans op winst ervan, dan

(1) RONSE, J., A.P.R., tw. Schade en Schadeloosstelling, nr. 286.

(2) Zie daarover uitvoerig SCHRIJVERS, J., De lichamelijke schade in cijfers, R.W., 1984-85, 145 e.v. (jaarlijkse rubriek vanaf 1977-78).

(3) RONSE, J., Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, nrs. 607-617.

(4) Het symbolische karakter staat evenwel het principe van de volledigheid van de schadeloosstelling niet in de weg : DIRIX, E., a.w., nr. 51; RONSE, J., Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, nrs. 636-637 en 643-655.

(5) SCHRIJVERS, J., in SCHUERMANS, L., e.a., Overzicht van rechtspraak : Onrechtmatige daad - Schade en schadeloosstelling, T.P.R., 1984, p. 717, nr. 49. Vgl. RONSE, J., Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, nr. 626 : de fictie wordt aanvaard voor pijn en smart, maar niet voor de aantasting in een zedelijke waarde.

zal de schadeloosstelling ex aequo et bono worden begroot (1) : daarbij zal nochtans met het gekwantificeerde belang van de zaak rekening worden gehouden(2).

De typische "juridische" extra-patrimoniale schade is al even moeilijk waardeerbaar als de medische. Zo zou het verlies van de kans een proces te winnen niet alleen vermogensschade opleveren, maar ook "morele schade" die erin zou bestaan dat men niet de kans heeft gekregen zijn zaak ten gronde én voor de rechtbank te verdedigen(3). En het ligt voor de hand dat de echtgenoot in wiens voordeel een echtscheiding werd uitgesproken moreel leed doorstaat wanneer de echtscheiding door nalatigheid van de advocaat niet tijdig overgeschreven raakt in de registers van de burgerlijke stand.

E. Besluit.

390. De wetgever wil dat het recht de onkunde van de dienstbehoevende opvangt (hoger, nr. 260). Op het niveau van de dienst - daarover gaat het in deze afdeling - moet het vermogen tot beoordeling van de dienstkwaliteit naar het oordeel van de wetgever grotendeels overbodig gemaakt worden (hoger, nr. 260). Het gemis aan beoordelingsvermogen kan mede verklaard worden door het feit dat het al dan niet tot stand komen van het resultaat slechts een geringe signaalfunctie vervult t.a.v. de kwaliteit van de betrokken diensten : dat het resultaat zijn signaalfunctie slecht vervult is grotendeels te wijten aan de aanwezigheid van talrijke factoren die het verhoopte resultaat negatief kunnen beïnvloeden zonder dat een goede dienstkwaliteit daar noodzakelijkerwijze iets aan kan verhelpen (hoger, nrs. 328 e.v.).

Niettemin blijft het resultaat een zekere signaalfunctie vervullen : met een slechte dienstkwaliteit zal zelden een goed resultaat geoogst worden.

Zou het gemeen recht in de hand werken dat dienstbehoevenden zich op een onbevredigend resultaat verlaten om een aansprakelijkheidsvordering in te leiden, het gemis aan beoordelingsvermogen van de dienstbehoevende zou gedeeltelijk gecompenseerd worden. Aan de onkunde van de dienstbehoevende zou niet volledig worden verholpen, maar toch in ruime mate (hoger, nr. 349).

-
- (1) RONSE, J., A.P.R., tw. Schade en schadeloosstelling, nr. 105. Zie over de principes van de schadebegroting ex aequo et bono in het algemeen : Cass., 3 juni 1946, Pas., 1946, I, 226; Cass., 15 mei 1950, Pas., 1950, I, 652; Cass., 8 februari 1979, Pas., 1979, I, 677.
- (2) In die zin is de ramingswijze "ex aequo et bono" verzoenbaar met diegene die de schade begroot op een "kans-percentage" van het gekwantificeerde belang van de zaak : DEPUYDT, P., a.w., 46 en de daar aangehaalde onuitgegeven rechtspraak (voetnoot 88 en 89). Contra : R.P., noot onder Scheidsr. uitspr., 6 april 1963, De Verz., 1965, 329.
- (3) DEPUYDT, P., a.w., 53 en de daar aangehaalde onuitgegeven rechtspraak (voetnoot 111).

Het besluit van deze paragraaf waarin de "attitude" van het gemeen recht terzake werd bestudeerd, kan evenwel slechts zijn dat dienstbehoevenden helemaal niet worden aangemoedigd om zich te verlaten op een onbevredigend resultaat om een aansprakelijkheidsvordering in te leiden, welintegendeel. Juist die elementen die het resultaat als kwaliteitssignaal zo onbetrouwbaar maken, worden in het gemeen recht aangegrepen om de voorwaarden te bemoeilijken waaronder een eventuele aansprakelijkheidsvordering kans op slagen maakt.

391. Zo wordt het bewijsrisico veelal bij de dienstbehoevende gelegd, en wel op grond van de middelverbinteniskwalificatie die doorgaans aan de prestaties van geneesheer en advocaat wordt toegekend.

Vermits zoveel andere factoren het resultaat mede beïnvloeden, wordt het niet tot stand komen van dat resultaat geen voldoende reden geacht om het bewijsrisico bij de dienstverstrekker te leggen, ondanks diens grotere bewijsgeschiktheid (hoger, nrs. 351 e.v.).

Vermits ook de rechter, althans in de medische sector, zich op vreemd terrein begeeft, zal de dienstbehoevende bij de bewijsvoering in ruime mate op deskundigen aangewezen zijn, waarvan de onpartijdigheid in één of andere zin kan belemmerd worden door overdreven collegialiteit ("conspiracy of silence") of naijver ("confraternité, cette haine vigilante").

De middelverbinteniskwalificatie houdt immers in dat ervan uitgegaan wordt dat de oorzaak voor het niet tot stand komen van het resultaat normalerwijze niet bij de dienstverstrekker, maar bij andere resultaatbeïnvloedende factoren ligt (hoger, nrs. 359 e.v.). Is het resultaat onbevredigend, dan moet derhalve in de eerste plaats aangetoond worden dat het resultaat bevredigend zou geweest zijn indien de dienstverstrekker anders gehandeld had. Andermaal wordt de zaak bemoeilijkt door de aanwezigheid van andere resultaatbeïnvloedende factoren : veelal is het niet mogelijk te bewijzen wat het resultaat zou geweest zijn indien de dienstverstrekker niet mocht tekort geschoten zijn; causaal verband er schade worden zo een moeilijk ontwarbaar bewijskluwen.

In grensgevallen bestaat de enige oplossing erin een soepel zekerheidscriterium te hanteren op het niveau van de schade : als voldoende zekere schade daargesteld wordt doordat bewezen wordt dat een kans bestond op een bevredigend resultaat mocht de dienstverstrekker anders zijn opgetreden, dan kan een noodzakelijk causaal verband aangetoond worden tussen het handelen van de dienstverstrekker en de schade die in dat geval bestaat in het verlies van die kans (hoger, nrs. 375 e.v.)

392. Nadat werd aangetoond dat het niet tot stand komen van het resultaat werd veroorzaakt door het (niet)-handelen van de dienstverstrekker, moet nog worden bewezen dat dit handelen foutief was. Ook nu ligt het bewijsrisico bij de dienstver-

strekker, en andermaal op grond van de middelverbinteniskwalificatie die aan de prestaties van arts en advocaat wordt toegekend. Het merkwaardige is dat omwille van de aanwezigheid van andere resultaatsbeïnvloedende factoren, de dienst-behoevende niet alleen, zoals gezegd, het bewijsrisico draagt m.b.t. het causaal verband, maar ook mb.t. het foutief karakter van verweerders handelen. Nochtans ziet men het verband niet tussen het éne, nl. de aanwezigheid van andere resultaatbeïnvloedende factoren, en het andere, met name de toedeling van het bewijsrisico m.b.t. de fout (hoger, nr. 360).

Daarbij komt nog dat, ingevolge de marginale toetsing van het gedrag van de dienstverstrekker, hij in zekere mate het voordeel van de twijfel geniet : de vraag is niet of datgene wat hij gedaan heeft juist of onjuist is, maar wel of, zelfs als het nadien onjuist blijkt te zijn, een redelijk denkend dienstverstrekker tot dezelfde onjuiste denk- of handelwijze had kunnen komen ? Het marginaal karakter van de rechterlijke toetsing komt slechts begrijpelijk voor in zoverre de dienstverstrekker over een zekere beleidsvrijheid moet beschikken, in zoverre een keuze tussen relatief evenwaardige alternatieven moet gemaakt worden om de zaak een stap verder te helpen (hoger, nr. 384).

393. Tenslotte dient opgemerkt dat niet alleen het resultaat in rechte nog minder dan in feite als betrouwbaar signaal voor de dienstkwaliteit kan fungeren. Tevens is de aard van de schade ter zake van de betrokken diensten zodanig, dat zij on-herstelbaar is : het slachtoffer wordt veelal geraakt in onvervangbare, niet-materiële waarden. De geldelijke schade-loosstelling is dan maar iets dat bij gebrek aan beters wordt toegekend. Daar kan zelfs het allerbeste kwaliteits-signaal niets aan verhelpen (hoger, nrs. 387 e.v.).

§ 2. Eigen aard van het resultaat

394. Over de vraag of en hoe het gemeen recht tegemoetkomt aan het nietszeggend karakter van het resultaat t.a.v. de dienstkwaliteit in controletypesituaties (hoger, nr. 342) en aan het slechts na verloop van tijd veelbetekenend karakter van het resultaat in preventieve en constitutieve typesituaties (nrs. 343-346) wordt, om hoger genoemde redenen (nrs. 285-286), niet gehandeld(1). De duurzaamheidsverwachting is evenwel vooral typisch voor deze laatste situaties en geldt slechts in mindere mate voor de curatieve typesituaties die in dit (tweede) deel aan de orde zijn (hoger, nrs. 286 en 343-346).

De gemeenrechtelijke verjaringstermijn van de aansprakelijkheidsvordering alsook, andermaal, de bewijsregeling zijn determinerend voor de mate waarin de dienstbehoevende die zich bedrogen voelt in zijn duurzaamheidsverwachting, verhaal zal kunnen nemen op de dienstverstrekker.

Aan beide - verjaring en bewijsregeling - zal in wat volgt zeer kort aandacht besteed worden, en zulks, om zonet genoemde redenen, enkel m.b.t. de beroepen van arts en advocaat.

A. Verjaringstermijn.

395. Het belang van de lengte van de verjaringstermijn in curatieve medische en juridische typesituaties kan best geïllustreerd worden door de verschillende invloed die het gemeen recht ter zake van verjaringstermijnen heeft gehad op de aard van de medische aansprakelijkheid in Frankrijk en België.

In het beroemde Franse cassatiearrest Mercier d.d. 20 mei 1936 werd aan de medische aansprakelijkheid mede een contractueel karakter toegekend om de korte verjaring van de burgerlijke vordering uit een misdrijf (3 jaar) te voorkomen. De contractuele aansprakelijkheidsvordering verjaart in Frankrijk immers slechts na 30 jaar, ook wanneer de beweerdde contractuele fout terzelfdertijd een misdrijf uitmaakt(2).

- (1) Weliswaar zou het in deze context erg dankbaar zijn om de tienjarige aansprakelijkheid en de quasi-resultaatsverbintenis (SIMONT, L., DEGAVRE, J., *Examen de Jurisprudence. Les contrats spéciaux* (1965-68), *R.C.J.B.*, 1970, nr. 88; *Id.*, *Examen de Jurisprudence. Les contrats spéciaux* (1969-75), *R.C.J.B.*, 1977, nr. 200) van architect en aannemer te bespreken, maar om dezelfde hoger genoemde redenen wordt de materie niet behandeld (zie hoofdstuk III, afdeling II).
- (2) Vgl. hoger, nr. 362, p. 227, voetnoot (3).

In België heeft de vraag naar de aard van de medische aansprakelijkheid, en dus van de verhouding arts-patiënt, nimmer hetzelfde belang gekregen omdat de verjaring van een burgerlijke vordering uit een misdrijf (in casu art. 418-420 S.W.) hoe dan ook met 5 jaar intreedt (art. 26 Voorb. Titel W. Sv.)(1), en niet, zoals het geval zou zijn wanneer er geen misdrijf in het spel is, met 30 jaar (art. 2262 B.W.). De kwalificatie op grond waarvan en de rechter waarvoor de vordering wordt ingeleid zijn dus van ondergeschikt belang.

Wat de kwalificatie aangaat, werpen de burgerlijke rechters de strafrechtelijke verjaringstermijn op ook als geen gewag gemaakt wordt in de eis van het feit dat de contractuele fout terzelfdertijd een misdrijf uitmaakt : dit is althans het geval wanneer de burgerrechtelijke verjaringstermijn langer is dan de strafrechtelijke, zoals in casu(2); de rechtspraak is echter erg tegenstrijdig wanneer de civiele verjaringstermijn korter is dan de penale, zoals bv. inzake achterstallig loon(3).

Of de vordering wordt ingeleid voor de burgerlijke of de strafrechter is van geen belang inzoverre het de duur van de verjaringstermijn betreft. Wel wordt doorgaans aangenomen dat de burgerlijke vordering voor de strafrechter slechts op grond van art. 1382-1383 B.W. kan worden ingeleid, dus niet ex contractu(4).

- (1) Voor de algemene regel en zijn ratio : Cass., 31 januari 1980, J.T., 1980, 371. Voor een toepassing inzake medische aansprakelijkheid : Brussel, 31 maart 1960, Pas., 1961, II, 154; Rb. Liège, 16 april 1985, VL.T.Gez., 1985-86, 82.
- (2) Rb. Brussel, 6 februari 1946, R.G.A.R., 1947, 4153; Brussel, 20 juni 1956, Pas., 1957, II, 115.
- (3) Zie bv. de drie strekkingen in de rechtspraak aangehaald bij BOSLY, H.D., Les sanctions en droit pénal social belge, Story, 1979, 245-248. De moeilijkheid spruit voort uit het feit dat de sociale verjaringstermijn slechts 1 jaar bedraagt, zodat de eiser van het achterstallig loon er alle belang bij heeft om de misdrijfkwalificatie in te roepen. De vraag is evenwel of hij dat moet doen om zich op de penale verjaringstermijn van 5 jaar te kunnen beroepen.
- (4) Anders : VANDENBERGHE, H., VAN QUICKENBORNE, M., HAMELINK, P., Overzicht van rechtspraak - onrechtmatige daad (1964-1978), T.P.R., 1980, nr. 242. Nochtans heeft deze regel België misschien behoed voor een heroplaaiing van de discussie omtrent de aard van de medische aansprakelijkheid op het ogenblik dat het Belgisch Hof van Cassatie orakelde omtrent de samenloop van contractuele en quasi-delictuele aansprakelijkheid (Cass. 4 juni 1971, R.W., 1971-72, 371; Cass. 7 december 1973, Pas., 1974, I, 376). Zij die in deze arresten een verbod van samenloop lazen, waren immers onmiddellijk bereid om toe te geven dat toch nog op grond van artt. 1382-1383 B.W. kon gevorderd worden voor de strafrechter wanneer
.../...

Hoezeer de korte verjaringstermijn het billijkheidsgevoel van de Belgische rechters soms dwars zit, moge blijken uit de recente 'injectienaald-rechtspraak', waarin krampachtig gepoogd wordt om twee fouten te onderscheiden, één die samenvalt met het ogenblikkelijk misdrijf, en één die ervan kan onderscheiden worden, zodat voor deze laatste toepassing kan gemaakt worden van de civielrechtelijke verjaringstermijn(1).

Het is dan ook erg verwonderlijk dat de beroepsaansprakelijkheid van advocaten voortaan met 5 jaar zal verjaren (nieuw art. 2276bis B.W.)(2). Dit lijkt tegen de geest des tijds, want nog niet zo lang geleden meldde de Commissie voor de hervorming van het strafrecht dat penale en burgerlijke verjaringstermijn moesten losgekoppeld worden : dit zou onder meer impliceren dat de geneesheren hoe dan ook slechts na 30 jaar van hun burgerlijke aansprakelijkheid zouden ontlast worden(3). Daarbij komt nog dat de beroepsfouten van advocaten zelden misdrijven uitmaken, zodat de motivatie van een korte verjaringstermijn vanuit het oogpunt van het algemeen belang - die ten dele voor de geneesheren speelt - vervalt. Ter verdediging van de verkorting van de verjaringstermijn kan weliswaar aangestipt worden dat de advocaten de stukken dan ook minder lang moeten bewaren (nieuw art. 2276, §1 B.W.) wat alleszins kostenverlagend werkt voor de cliënt.

B. Bewijsregeling.

396. Hoger werd er reeds ten overvloede op gewezen dat de prestaties van geneesheren en advocaten doorgaans, op enkele uitzonderingen na (nrs. 369 en 373), als middelverbintenissen worden gekwalificeerd (nrs. 362 e.v.). Strikt genomen werd evenwel alleen gehandeld over de curatieve prestaties van deze beroepsbeoefenaars (nr. 348) waarin de duurzaamheidsverwachting minder op de voorgrond staat (nr. 344).

../..(4)een contractuele fout (bv. medische) terzelfdertijd een misdrijf uitmaakte (zie COUSY, H., Het verbod van samenloop tussen contractuele en extra-contractuele aansprakelijkheid en zijn weerslag, T.P.R., 1984, (155), 178-181).

- (1) Brussel, 7 juni 1967, niet gepubliceerd, bevestigd door Cass., 23 april 1969, Arr. Cass., 1969, I, 797; Gent, 19 mei 1980, Vl.T.Gez., 1980-81, 39, noot R. Kruithof.
- (2) W. 8 augustus 1985 betreffende de verjaring van de beroepsaansprakelijkheid van de advocaat en de bewaring van het archief (B.S., 14 september 1985). De inspiratie voor deze wet werd allicht geleverd door art. 2270 B.W. (Wetsvoorstel tot het toepasselijk maken van art. 2270 B.W. op de advocaten, Parl. St., Senaat, 1979-80, nr. 474), al heeft men zich uiteindelijk schijnbaar op de situatie van de geneesheren en niet die van de architecten verlaten. Zie ook STERCKX, D. Premières commentaires sur l'article 2276bis du Code Civil J.T., 1985, 533-535.
- (3) Stand van de werkzaamheden van de commissie voor hervorming van het Strafwetboek, R.W., 1978-79, (99), 116.

In constitutieve en preventieve typesituaties waar de duurzaamheid van het beoogde resultaat wel nadrukkelijk wordt beoogd, wordt schijnbaar iets gemakkelijker het karakter van resultaatsverbintenis aanvaard(1).

Zo is men geneigd de advocaat die prospectief werk levert bij het opstellen van een overeenkomst (negotium), zo al niet voor de doeltreffendheid, dan toch in zekere mate voor de juridische geldigheid van het contract te laten instaan(2).

Evenzeer is er van resultaatsverbintenissen sprake in niet typisch curatieve medische situaties. De reden voor de kwalificatie van de navolgende verbintenissen als resultaatsverbintenis schijnt evenwel lang niet altijd gelegen in het oorzakelijkheidsverloop in de meerderheid der gevallen : voorwaarde voor de kwalificatie als resultaatsverbintenis in casu is dus niet dat in de meerderheid der gevallen waar het resultaat niet bereikt wordt, dit te wijten is aan de geneesheer (vgl. hoger, nr. 359 e.v.).

397. Zo lijkt de resultaatsverbintenis van de esthetische chirurg veeleer te berusten op de gedachte dat een verzwaarde aansprakelijkheid op zijn plaats is wanneer ingegrepen wordt zonder strikt curatief doel(3). Gelet op de verminderde noodzakelijkheid van de chirurgische tussenkomst(4), valt de toepassing van het proportionaliteitsbeginsel (vgl. hoger, nr. 385) zwaarder uit : van de arts wordt zekerheid verlangd m.b.t. het resultaat wanneer hij tot esthetische chirurgie overgaat. Zodoende speelt het begrip resultaatsverbintenis een ware preventieve rol : de arts wordt ertoe aangezet zijn interventies te beperken tot de gevallen waarin hij het resultaat meester is, en waarin derhalve de kwalificatie resultaatsverbintenis vanuit het oorzakelijkheidsverloop in de meerderheid der gevallen aangewezen lijkt. Het foutcriterium wordt verstrengd zodat, door de zelfbeperking van de geneesheer in de hand te werken, gehoopt wordt dat het gewenste oorzakelijkheidsverloop zal bekomen worden. Het

(1) Vgl. KORNPROBST, L., a.w., 634 : "dès l'instant où l'acte médical n'est pas dicté par la lutte contre un mal, ..., l'obligation du médecin cesse d'être de pur moyens..."

(2) DEPUYDT, P., a.w., 114.

(3) De stelling dat het in de esthetische chirurgie om een resultaatsverbintenis zou gaan werd naar voor gebracht door BAUDRAND, La chirurgie esthétique, Paris, 1926 (aangehaald bij KORNPROBST, L., a.w., 142 en bij SAVATIER, R., Traité de la responsabilité civile, 376). Zie ook DOLL, P.-J., Panorama de la récente jurisprudence française concernant la responsabilité médicale en matière de chirurgie esthétique, Gaz. Palais, 1978, II, 646-650.

(4) Voor België, zie DALCQ, R.O., a.w., nr. 1066-1069 : terecht maakt hij een onderscheid tussen de chirurgische ingrepen die bestemd zijn om abnormaliteiten recht te zetten en deze die voortspruiten uit "coquetterie féminine".

oorzakelijkheidsverloop wordt niet vastgesteld, het wordt vooropgesteld. Zo wordt de resultaatsverbintenis van een descriptief tot een normatief begrip.

Soortelijke overwegingen spelen zonder twijfel bij de kwalificatie van de sterilisatie als resultaatsverbintenis. Het feit dat de ingreep meestal zijn beweegreden vindt in louter contraceptieve bekommernissen(1) maakt hem veeleer preventief, en overigens weinig noodzakelijk gelet op de aanwezigheid van de vele alternatieve contraceptieve middelen. De risico's die elke ingreep onvermijdelijk met zich brengt, al ware het maar omwille van de anesthesie, moeten de arts tot een grote voorzichtigheid aanzetten(2).

De kwalificatie van de ingreep als resultaatsverbintenis wordt zeker in bijkomende orde veroorzaakt door het feit dat het beoogde resultaat zeer concreet en specifiek is(3) : dit lijkt ten onrechte want het maakt het resultaat nog niet gemakkelijker realiseerbaar.

Een argument dat wel voor de kwalificatie als resultaatsverbintenis pleit, is dat de tijd in het voordeel van de geneesheer speelt : de sterilisatie poogt immers vervroegd een resultaat, nl. onvruchtbaarheid, tot stand te brengen dat in de natuurlijke gang van zaken hoe dan ook zou verwezenlijkt zijn; de inhoud van de andere resultaatbeïnvloedende factoren werkt de duurzaamheid hier dus niet tegen, maar in de hand (vgl. nr. 346); dit wordt ten overvloede bewezen door het feit dat de gesteriliseerde zich slechts op de resultaatsverbintenis van de geneesheer kan beroepen na het in acht nemen van een zekere wachttijd(4).

398. Ook ter zake van de kunstmatige inseminatie werd van een resultaatsverbintenis gewaagd(5), zij het in een periode waarin de techniek maatschappelijk nog niet aanvaard was, zodat men misschien hoopte het aanwenden ervan door een verstrengde aansprakelijkheid te kunnen beperken (vgl. nr. 397). Het ligt voor de hand dat de geneesheer niet kan

(1) De sterilisatie kan natuurlijk ook curatief geïndiceerd zijn : zie daarover MEULDERS-KLEIN, M.-T., *Considérations juridiques sur la stérilisation chirurgicale*, *Ann. Dr.*, 1971, (3), 34 e.v.

(2) Vgl. DELVA, W., DIERKENS, R., *Enkele civielrechtelijke aspecten van 'contraceptie', sterilisatie en kunstmatige inseminatie*, *T.P.R.*, 1974, (473), 484.

(3) Vgl. VANDERMEERSCH, D., *Medische fout, sterilisatie en medische experimentatie*, *T.P.R.*, 1983, (839), 851-852.

(4) Voor rechtspraak, zie Rb. Antwerpen, 17 januari 1980; *De Verz.*, 1981, nr. Rb. Arnhem, 28 november 1974 en 26 februari 1976, *N.J.*, 1977, 281; Rb. Maastricht, 22 november 1979, *N.J.*, 1980, 655; Hof s'Hertogenbosch, 17 mei 1983, *N.J.*, 1984, 240. Zie ook het niet meer verwerkte STOLKER, C., Aansprakelijkheid van de arts voor mislukte sterilisaties, Deventer, 1986.

(5) KORNPORST, L., *a.w.*, 142 en 536 e.v.

garanderen de conceptie te bewerkstelligen, of eens deze bewerkstelligd is, een gezond kind ter wereld te laten brengen : in die zin gaat het alleszins om een middelverbintenis(1). Neemt men evenwel de oorzakelijkheidsconotatie van de begrippen resultaats- en middelverbintenis weg (vgl. hoger, nr. 368b)), dan is er ruimte voor een deelresultaatsverbintenis die erin bestaat "gezond sperma" te leveren (vgl. hoger, nr. 369) : wordt aangetoond dat de ongezondheid van het kind of desgevallend, de niet-conceptie het gevolg is van "slecht" sperma, dan moet de geneesheer overmacht bewijzen om de aansprakelijkheidsvordering af te wentelen.

In Nederland wordt de abortus provocatus soms als resultaatsverbintenis aangemerkt(2). Ook hier speelt allicht de bekommernis van een verzwaarde aansprakelijkheid voor een techniek die maatschappelijk sterk betwist blijft.

Hoewel daar weinig literatuur over bestaat, kan maar moeilijk bezwaar gemaakt tegen de kwalificatie van de preventieve maatregel van de inenting als resultaatsverbintenis.

C. Besluit.

399. Het besluit van deze paragraaf heeft een beperkte draagwijdte omdat slechts gehandeld werd over de arts en de advocaat, die meestal optreden in curatieve typesituaties daar waar de aard van het resultaat de kwaliteitsbeoordeling vooral bemoeilijkt in preventief-constitutieve en controletypesituaties (hoger, nrs. 343-346).

Niettemin kon, wat de duurzaamheidsverwachting betreft, reeds opgemerkt worden dat ook in curatieve typesituaties de lengte van de verjaringstermijn van determinerend belang was om de reactivemogelijkheid te meten die het gemeen recht biedt bij een laattijdige ontdekking van slechte kwaliteit. De bevrijdende verjaringstermijn bepaalt uiteindelijk de grens tussen die gevallen waarin aan de dienstbehoevende nog de kans gelaten wordt om te bewijzen dat het zich niet verwezenlijken van de verhoopte duurzaamheid te wijten is aan de dienstverstrekker en die gevallen waarin zonder meer wordt aangenomen dat de andere resultaatbeïnvloedende factoren de overhand gekregen hebben en een onvermijdelijk duurzaamheidsverlies hebben teweeg gebracht (vgl. hoger, nr. 346). Het slachtoffer van een strafrechtelijk misdrijf (bv. slagen en verwondingen door geneesheer) werd dubbel gestraft door de onverkorte toepasselijkheid van de penale verjaringstermijn van 5 jaar : bovenvermelde grens wordt daarmee getrokken op een tijdstip dat misschien wel vanuit het

(1) DE COOMAN-VAN KAN, A.M., *L'insémination artificielle - Recommandation du conseil de l'Europe et perspectives de réglementation belge*, J.T., 1984, (370), 376.

(2) WIJSHOFF-VOGELZANG, a.w., 5.

publiek belang en dus voor het strafrecht gerechtvaardigd kan worden, maar niet vanuit het privaat belang.

Wat het impact van de bewijsregeling aangaat, werd vastgesteld dat in een aantal specifieke constitutieve en preventieve typesituaties gemakkelijker de kwalificatie resultaatsverbintenis werd toegekend. Uit deze vaststelling kunnen voorlopig geen verdere conclusies worden getrokken : ze had slechts betrekking op enkele sporadische en preventieve diensten waar de beroepen van arts en advocaat zich doorgaans in de curatieve sfeer situeren; bovendien waren er geen aanwijzingen dat een verbintenis gemakkelijker of minder gemakkelijk als resultaatsverbintenis werd gekwalificeerd omdat t.a.v. het resultaat ervan een duurzaamheidsverwachting bestond; en tenslotte bleek de kwalificatie als resultaatsverbintenis soms een gevolg van de maatschappelijke "waardering" voor de betrokken dienst of, beter gezegd, van het gebrek aan maatschappelijke waardering voor datgene wat met de dienst wordt nagestreefd.

AFDELING IIIPRIJS ONDER EEN TOESTAND VAN GEMEEN RECHT

400. Tot nog toe werd in dit hoofdstuk van prijs geen gewag gemaakt. Nochtans zal dit gegeven zeker een rol spelen bij de selectie van een dienstverstrekker (hoger, afdeling I). En ook bij de beoordeling van de relatieve kwaliteit van een dienst, zal men geneigd zijn aan de prijshoogte enig belang te hechten (hoger, afdeling II). Bovendien verlangde de wetgever dat het gemeen recht tot een prijsmatiging zou bijdragen (hoger, nr. 263).
- Derhalve wordt in een eerste onderafdeling aangetoond welke factoren in casu een met dat verlangen strijdige prijsvorming in de hand kunnen werken. In een tweede onderafdeling wordt nagegaan of het gemeen recht bij machte is die ongewenste prijsvorming tegen te gaan.
- Vermits de eis van de wetgever op dit stuk vooral de curatieve typesituaties gold (hoger, nrs. 263 en 267), zal in wat volgt de nadruk liggen op de beroepen van arts en advocaat(1).

(1) In voetnoot zal nochtans ook naar de situatie van de architect en de revisor verwezen worden. De bekommernis van de wetgever is hier evenwel van een wezenlijk andere aard : hoger, nrs. 267, d) en 271.

ONDERAFDELING I

PRIJSVORMING

401. De bedoeling van deze onderafdeling bestaat erin te verklaren wat een matige prijsvorming in de geneeskunde en de advocatuur zou verhinderen. Het schema dat daarbij gevolgd wordt gaat terug op het onderscheid dat het verschillende gezichtspunt van de eerste twee afdelingen van dit hoofdstuk bepaalde, met name het onderscheid tussen het niveau van de dienstverstrekker (afdeling I) en dat van de dienst (afdeling II).

Immers, prijs is in normale omstandigheden een selectie criterium bij de keuze van een dienstverstrekker (§1). Maar evenzeer stelt zich de vraag of het door de wetgever bij de dienstbehoevende veronderstelde gemis aan vermogen tot beoordeling van de dienstkwaliteit ook doorwerkt in diens beoordeling van de prijs : beschikt de dienstbehoevende over indicatoren of signalen die hem aanwijzen of de prijs die hem gevraagd wordt een correcte vergoeding(1) is voor de dienst die hij ontving ?

(1) Vraag blijft dan uiteraard wat moet beschouwd worden als een correcte vergoeding ("un juste honoraire"). In de sfeer van de vrije beroepen heeft de term ongetwijfeld een sterkere morele conotatie dan bv. het begrip 'normale prijs' (art. 1, §2 Prijzenwet) in de handelswereld : vgl. BOCCARA, B., L'honoraire de l'avocat, Des faits économiques aux techniques d'évaluation, Parijs, Litec, 1981, p. 62 e.v., nrs. 151 e.v. Toch is de betekenis van de term in België minstens zo nadrukkelijk met de burgerrechtelijke als met de deontologische sfeer verbonden : door de criteria voor een rechtmatig honorarium vast te leggen, hebben de burgerlijke rechtbanken er inderdaad toe bijgedragen dat het gemeen recht zeer gedeeltelijk tegemoet komt aan de eis van de wetgever op het stuk van de prijsvorming (verder, onderafdeling II, §2).

§ 1. Prijs als selectie criterium bij de keuze van een dienstverstrekker

402. Zoals in het parallelle gedeelte van afdeling I van dit hoofdstuk (hoger, nrs. 291 e.v.), wordt onderscheid gemaakt naargelang de dienstbehoevende voor het eerst op een dienstverstrekker beroep moet doen (A) dan wel reeds aan een hernieuwd contact toe is (B).

A. Eerste contact.

403. Wanneer men uitgaat van de eigen geaardheid van de betrokken diensten (hoofdstukken I - II) en de mensvisie van de wetgever voor lief neemt (hoger, nrs. 259 en 288), komt men tot de vaststelling dat de prijs in casu lang niet zo'n belangrijk selectie criterium is als men zou verwachten. Daarvoor bestaan oorzaken die deels bij de dienstbehoevende en deels bij de dienstverstrekker liggen en die mekaar, als in een vicieuze cirkel versterken.

a) Oorzaken aan de kant van de dienstverstrekker

404. Omwille van het getrapte karakter van de behoeftevorming (hoger, nrs. 18 en 41-44) 'zegt' prijs de dienstbehoevende relatief weinig. Het is bv. in curatieve typesituaties dikwijls zo dat hij slechts na én door bevrediging van de analysebehoefte zijn noden leert kennen (vgl. hoger, nr. 45). Maar het is voor de bevrediging van die behoefte dat de dienstverstrekker wordt gekozen. Welnu, wat heeft de dienstbehoevende er bij het maken van zijn keuze aan om, bv. via prijsreclame, de prijs per eenheid te kennen als hij niet weet hoeveel eenheden (bv. huisbezoeken, consultaties) hij nodig heeft? Hij loopt het gevaar bij een relatief 'dure' dienstverstrekker te rade te gaan in de hoop zo een goede dienstkwaliteit te bekomen, terwijl die dienstverstrekker het door de dienstbehoevende voorziene budget ver overschrijdt door meer 'eenheden' te presteren dan deze voor mogelijk had gehouden.
- Of, nog meer geprononceerd, wat heeft de dienstbehoevende eraan, bij het maken van zijn keuze, om de prijs te kennen die gevraagd wordt voor het stellen van de diagnose? Hij loopt het gevaar bij een zgn. goedkope dienstverstrekker zijn heil te zoeken, waar die uiteindelijk meer aanrekent voor de behandeling dan een prima facie eerder dure dienstverstrekker.
405. De dienstbehoevende doet overigens niet zomaar een beroep op een dienstverstrekker, hij vertrouwt er zich aan toe met zijn geëtaleerde onkunde, hij gaat er een "vertrouwensrelatie" mee aan (vgl. hoger, nr. 302). De fundamenteel menselijke behoefte aan zekerheid (hoger, nr. 288) zal voormeld

nietszeggend karakter van de prijs dan slechts versterken. Vermits het al moeilijk genoeg valt, althans in 's wetgevers mensvisie (hoger, nr. 262), zich een goed dienstverstrekker te kiezen, en zulks door de ontoereikendheid van de normale kwaliteitssignalen (hoger, nrs. 294 e.v.), zal de dienstbehoevende allesbehalve geneigd zijn het prijscriterium van doorslaggevend belang te achten, eens hij - op welke desgevallend onterechte gronden ook - de overtuiging toegedaan is een goed dienstverstrekker gevonden te hebben : zijn behoefte aan zekerheid is hem immers een aardige stuiver waard(1).

Wil hij naar de ongekende prijs vragen, dan zal de dienstbehoevende hoe dan ook een zekere gêne moeten overwinnen uit vrees het langzaam groeiende vertrouwen te schokken(2). Kent hij slechts de prijs van de diagnose, dan zal hij, na het stellen ervan, niet vlug bij een andere dienstverstrekker te rade gaan omdat de prijs van de behandeling hem te duur komt : slechts node wordt een hoopvol gestarte vertrouwensrelatie onderbroken (vgl. hoger, nr. 303). Prijsreclame kan hier derhalve omwille van het getrapt karakter van de behoeftevorming, erg misleidende effecten hebben.

406. De relatieve prijsongevoeligheid van de dienstbehoevenden mag niet op ongenueanceerde wijze tot een algemeen fenomeen worden verheven. Soms zal ze quasi-onbestaande zijn, soms zeer acuut, en zulks afhangende van cliënt tot cliënt, van dienstprestatie tot dienstprestatie.

De prijsgevoeligheid zal het grootst zijn bij professionele cliënten (bv. bedrijven) voor de correlerende dienstprestaties (vgl. hoger, nr. 292) : de professionele cliënt acht zich immers in vele gevallen voldoende beslagen om zelf kwaliteit te percipiëren zodat hij ook 'prijs-kieskeurig' durft te zijn; bovendien zal de professionele cliënt ook voor een ingewikkelde dienstprestatie het principe van de kostenminimalisatie niet zomaar van zich af kunnen schudden.

- (1) TREBILCOCK, M.J., TUOHY, C.J., WOLFSON, A.D., Professional regulation : a staff study of accountancy, architecture, engineering and law in Ontario prepared for the Professional Organisations Committee, Toronto, Ministry of the Attorney General, 1979, 49 (zie ook de papers geciteerd in voetnoot (4) op die pagina met empirische gegevens). Id., 302 : de 'Canadian Gallup Poll' uitgevoerd op last van de Canadian Bar Association, toonde aan dat de ondervraagden meer belang hechten aan bekwaamheid, ervaring, kwalificaties en reputatie dan aan prijs bij de keuze van een advocaat; niettemin zou meer dan 40% van de ondervraagden gebruik gemaakt hebben van de prijsvergelijkingen zo die beschikbaar waren geweest.
- (2) Vgl. met volgende uitspraak : "Thus, to the extent that trust relationships are sustained, they preclude the full operation of market forces, and to the extent that market forces do in fact predominate they undercut the basis of trust relationships". (TREBILCOCK, M.J., e.a., a.w., 53).

Aan de andere kant van het spectrum bevindt zich dan de niet-professionele cliënt die meent met een groot probleem (bv. zware ziekte) geconfronteerd te worden en die ten koste van wat ook wil geholpen worden(1) (vgl. hoger, nr. 294).

b) Oorzaken aan de kant van de dienstverstrekker

407. Gelet op de relatieve prijsongevoeligheid van de potentiële cliënten kan men zich afvragen wat de dienstverstrekkers ertoe zou bewegen in die toestand verandering te brengen. Hebben zij er immers geen baat bij het gesprek over de prijshoogte te verdagen tot na de dienstprestatie, althans zo de kans op welslagen vrij groot is? Waarom zou de dienstverstrekker een prijsgevoeligheid aanwakkeren die er (nog) niet is, door bv. zijn prijzen te drukken, door prijsreclame of door prijsnegotiatie? Is het voor hem immers niet even moeilijk om de prijs te voorspellen vóór de diagnose gesteld werd?(2) Voorzeker, hij kan een prijslijst voorleggen waarop een reeks gestandaardiseerde diensten voorkomen; maar waarom zou hij dat doen als elke dienstprestatie een unieke gebeurtenis blijft waarvan de moeilijkheidsgraad mede bepaald wordt door het kader waarin het probleem zich voordoet, en niet alleen door het probleem zelf(3) (vgl. hoger, nrs. 24-26).

Doet de dienstverstrekker dat toch, dan beslist hij in feite de 'minder moeilijke cliënten' de moeilijke te doen subsi-

- (1) Dergelijke cliënt kan men soms eerder welke prijs doen beloven. Zie inzake geneeskunde : Brussel, 10 januari 1921, Pas., 1921, III, 117; J.T., 1921, 209; Rev. not., 1921, 309 (nietigverklaring van contract met voorafbepaalde prijs wegens gebrekkige toestemming, nl. depressieve toestand van patiënt voor operatie); vgl. Rb. Brussel, 19 maart 1890, J.T., 1890, 420.
Zie, inzake advocatuur, Rb. Seine, 1 maart 1905, Pas., 1905, IV, 75; B.J., 1905, 671; J.T., 1905, 345 (terugbetaling van honorarium verplicht als afgedwongen onder dreiging lopende transactie anders te doen mislukken). Zie meer in het algemeen over de morele dwang die de geldigheid van de toestemming aantast : SAVATIER, J., La profession libérale, 259.
- (2) "... qu'il est impossible, en effet, de prévoir exactement au moment où commence une affaire, les développements qu'elle peut prendre, les incidents éventuels de la procédure, le travail de cabinet et d'audience qu'elle comportera; que si l'avocat peut formuler, au sujet de ses honoraires, certaines prévisions, quand son cliënt les lui demande, il ne peut lui fournir, sur ce point les précisions qui justifieraient la rigidité d'un traité forfaitaire..." (Raad v. Orde, Balie Brussel, 7 maart 1927, J.T., 1927, 323).
- (3) Vgl. BOCARRA, B., a.w., p. 86, nr. 220; SAVATIER, J., La profession libérale, 39-42.

diëren ('cross-subsidization')(1) : krachtens de gestandaardiseerde prijslijst betalen zij alle evenveel voor de oplossing van eenzelfde probleem hoewel de moeilijkheidsgraad van de betrokken dienstprestatie verschilt naargelang het kader waarin het probleem zich stelt.

Dergelijke prijslijst zal veelal het gevolg zijn van een groepsafspraken, bv. in het kader van een beroepsvereniging (verder, nr. 415).

B. Hernieuwd contact.

408. Het voorgaande geldt nog meer wanneer een dienstbehoevende opnieuw aan de raadpleging van een dienstverstrekker toe is. Is hij wel gevaren bij de eerste raadpleging, dan neemt niet alleen de kritische kwaliteitszin van de dienstbehoevende af (hoger, nr. 302), zijn prijsongevoeligheid neemt ook toe. Betreft het bijvoorbeeld een relatief dure dienstverstrekker die aan de dienstbehoevende sterk werd aanbevolen door een derde, dan zal de dienstbehoevende al minder problemen hebben met de prijshoogte wanneer hij de dienstverstrekker opnieuw gaat vinden na een eerste goede ervaring.

De reden voor deze nog toegenomen prijsongevoeligheid bij een hernieuwd contract is dezelfde als die voor de verminderde kritische kwaliteitszin (hoger, nrs. 301-303) : een vertrouwensrelatie wordt niet zo vlug op de helling gezet.

C. Besluit.

409. Gelet op het voorgaande zal de dienstverstrekker niet geneigd zijn om prijs, en daarmee prijsreclame, als zijn uitverkoren concurrentiemiddel te beschouwen. Veeleer zal hij 'investeren' in het betrachten van op reputatievorming gerichte kwaliteit alsook in het opwekken van op cliënteelbinding gericht vertrouwen.

De inspanningen van de dienstverstrekker willen in feite derwijze inwerken op de bij het cliënteel reeds bestaande prijsongevoeligheid dat zijn diensten door zijn cliënteel worden ervaren als niet substitueerbaar. De dienstverstrekker, ten ware het om een nieuwkomer zou gaan, weert zich derhalve niet met prijscompetitie tegen opdringerige mededingers, hij reageert niet met een prijsdaling op inhalige nieuwkomers : zijn antwoord is een nog intensievere inspan-

(1) In feite speelt de dienstverstrekker dan, door de risicospreiding die hij teweeg brengt, de rol van verzekeraar. D.i. nog meer het geval bij 'contingent fee-arrangements' ('pactum de quota litis') : vgl. POSNER, R., Economic analysis of the law, Boston, Little Brown & Cy, 447 e.v.

ning om zijn produkt te differentiëren, d.i. zijn dienst uniek en onvervangbaar te maken(1).

Zoals hoger reeds werd aangestipt is deze onvervangbaarheid geen negatie van de vermogenswaarde van het liberaal cliënteel, omdat de dienstbehoevende die bij het overlijden of de pensionering van "zijn" beroepsbeoefenaar een nieuwe keuze moet maken zich daarbij sterk zal laten beïnvloeden door het vertrouwen dat die stelde in zijn opvolger (vgl. nr. 305).

410. Daarmee wil nochtans niet gezegd zijn dat de prijzen die de dienstverstrekkers vragen van geen tel zijn. Wel is prijs tot op zekere hoogte, vooral voor niet-professionele cliënten(2), irrelevant om een keuze te maken tussen dienstverstrekkers : vermits hun diensten slechts in zekere mate substitueerbaar zijn, zijn hun prijzen ook maar gedeeltelijk vergelijkbaar.

Dat belet evenwel niet dat het algemene prijspeil, of althans het vermeende prijspeil, een erg belangrijk criterium blijft om uit te maken of überhaupt op een dienstverstrekker beroep zal gedaan worden, vooral voor potentiële cliënten met relatief weinig financiële middelen of met relatief kleine problemen. Welnu, een gebrek aan prijsinformatie en -concurrentie zal niet van aard zijn om vermoedens over een laag prijspeil te wekken(3). Overigens zullen de investerin-

(1) Elke dienstverstrekker wordt een monopolistisch eilandje waarop diensten worden aangeboden die nergens anders kunnen gevonden worden. Zo krijgt de marktstructuur in de betrokken probleemgebieden, vooral in de sectoren waar recurrente raadplegingen mekaar opvolgen (bv. geneesheer, advocaat) veel trekken van de zgn. monopolistische competitie : de cliënt betaalt wel (hoge) monopolieprijzen (vgl. monopolie), maar de dienstverstrekker maakt geen monopoliewinsten (competitie); hij gebruikt de winsten immers volledig om zijn produkt te differentiëren, d.i. om te investeren in kwaliteit en vertrouwen. Zie over 'monopolistic competition' : GELLHORN, E., Antitrust Law and Economics, St. Paul, West Publishing Cy, 1981, 67-73.

(2) De professionele cliënt zal zich, minder dan de niet-professionele cliënt, laten beïnvloeden door een (vermeend) hoog algemeen prijspeil van de gezochte diensten, bij de beslissing al dan niet op een dienstverstrekker beroep te doen : voor hem (de professionele cliënt) vormen de honoraria immers meestal belastingaftrekbare bedrijfslasten. Meer dan de niet-professionele cliënt zal hij zich laten drijven door een prijsvergelijking tussen die dienstverstrekkers, hoger, nr. 406.

(3) Uit een in Ontario in 1978 gehouden enquête bleek dat 65% van de ondervraagden van oordeel was "that a person should not call a lawyer until he has exhausted every other possible way of solving his problem" (TREBILCOCK, J.M., e.a., a.w., 302). Zie ook ibid. : "These data may partially support findings of other studies that non-users of lawyers commonly overestimate what legal services will cost them".

Vgl. wat de Belgische situatie betreft : "... zeer omvangrijk is daarentegen nog de groep van de potentiële rechtzoekenden. Hiermede bedoelen wij de burgers die in een reële rechtsnood verkeren doch de stap naar een advocaat niet zetten omwille van drempelvrees, voordeel of financiële redenen" (VAN EECHE,

gen in kwaliteit en vertrouwen die de dienstverstrekker zich getroost dat prijspeil niet doen dalen. De kans dat prijs een beletsel vormt voor raadpleging van een dienstverstreker is derhalve reëel.

Dat belet evenmin dat prijs een relevant criterium kan blijven om de keuze te maken, bij éénzelfde dienstverstreker, tussen verschillende diensten die hij zou aanbieden, voor bijvoorbeeld de oplossing van eenzelfde probleem.

../.. (3) H., COMPAGNION, R., Rationalisatie en productiviteit van het beroep van advocaat, bijlage Omnia Fraterne, Congres V.B.A. te Mechelen, 1974, 3). Deze vaststelling is volledig in overeenstemming met de theorie van 'monopolistic competition', nl. dat de vraag, door de differentiatie van de dienst, en door de prijsperceptie die het gebrek aan de prijsinformatie met zich brengt, lager zal liggen dan verwacht.

§ 2. Beoordeling van de verhouding tussen dienst en prijs

411. In afdeling II van dit hoofdstuk werd besloten dat het voor de dienstbehoevende erg moeilijk is om de dienstkwaliteit te beoordelen bij gebreke aan een eenduidig kwaliteitssignaal : het al dan niet tot stand komen van het verhoopte resultaat gold hoogstens als een zwakke indicatie voor de kwaliteit van de gepresteerde dienst. Nu stelt zich de vraag welke indicatoren de prijshoogte kunnen helpen bepalen en verklaren. De vraag stelt zich zowel voor de dienstverstrekker die de prijs van de door hem gepresteerde dienst wil bepalen als voor de dienstbehoevende die de prijs die hem gevraagd wordt wil begrijpen. Ze wordt hier enkel vanuit laatstgenoemd standpunt beschouwd(1).

A. Prijsbepalende elementen; beoordelingsvermogen van de dienstbehoevende.

412. Men mag aannemen dat de kwaliteit en de kwantiteit van het geleverde werk, de complexiteit en het belang van de dienst alsook het kwalitatief niveau van de dienstverstrekker (ervaring, specialisatie, ...), elementen zijn die bij het bepalen van de prijs in aanmerking zullen worden genomen(2). Daarnaast wordt soms ook melding gemaakt van het bereikte resultaat als in rekening te brengen element : het niet bereiken van het resultaat zou dan een neerwaartse invloed hebben op het honorarium ook als de dienstkwaliteit perfect was (vgl. hoger, nrs. 330 e.v.).

Het ligt voor de hand dat het resultaat in controle-typesituaties (bv. revisorale controle) en in preventief - constitutieve typesituaties (bv. zetten van gebouw) niet bruikbaar is als prijsbepalend

(1) Zich ook buigen over de materie vanuit het standpunt van de dienstverstrekker, zou nopen tot verdieping in de leer van de kostprijsberekening, een kwestie die niet alleen de vrije beroepers, maar ook ondergetekende weinig vertrouwd is. De studie zou overigens nutteloos zijn met het oog op "quod est demonstrandum", met name dat het gemeen recht (al dan niet) voldoende garanties inhoudt om een matige prijsvorming in de hand te werken. Zie over kostprijsberekening en vrije beroepen, de in vorige voetnoot vermelde studie van VAN EECKE, H., en COMPAGNION, R.; BOCCARA, B., a.w., 125-190; SILVER, B.S., Le juriste libéral face à la rentabilité et des moyens efficaces pour l'augmenter, Epinal, Aymard, 1980.

(2) BOCCARA, B., a.w., nr. 89-91. Op de kwaliteit van de dienst na, zijn dit ook de criteria die in de verder onder nr. 447 vn. (1) aangehaalde rechtspraak terugkomen. Daar werd evenwel de financiële positie van de cliënt aan toegevoegd : verder nr. 448.

element. Wil het dat wel zijn, dan moet het immers op een al dan niet 'welslagen' van de dienst wijzen.

Welnu, in een controletypesituatie wijst het resultaat helemaal niet op het welslagen van de dienst, in preventief-constitutieve typesituaties doet het dat meestal slechts na verloop van tijd (vgl. hoger, nrs. 341-346).

413. Bij het overlopen van het rijtje hierboven aangegeven elementen valt op dat slechts één element zeer duidelijk onderkenbaar is voor de dienstbehoevende, met name het belang van de zaak. Dit is overigens een vrij subjectief, d.i. persoonsgebonden gegeven, zelfs wanneer het kwantificeerbaar is : een schuldvordering van 500.000 Fr. heeft minder waarde voor een bemiddeld dan voor een niet-bemiddeld persoon; en al is het leven van een onschatbare waarde voor iedereen(1), de appreciatie verschilt toch naargelang de negentiger of dertiger overlijdt(2).

Ook het bereikte resultaat is meestal onderkenbaar voor de dienstbehoevende leek, zij het niet steeds even duidelijk en soms, ingevolge zijn aard, pas na enige tijd (hoger, nr. 344).

414. Wat de andere vier elementen aangaat, met name kwaliteit van de dienst, kwantiteit, complexiteit, en kwaliteit van de dienstverstrekker, is de dienstbehoevende heel wat minder goed gewapend.

Telkens de eerste onderafdeling van de eerste twee afdelingen van dit hoofdstuk was gewijd aan het onvermogen van de doorsnee-cliënt om zowel de kwaliteit van de dienstverstrekker (afdeling I) als die van de dienst (afdeling II) te beoordelen, en zulks bij gebreke aan deugdelijk kwaliteitsignalen.

Dat ook dienstcomplexiteit en -kwantiteit voor de dienstbehoevende nauwelijks beoordeelbaar zijn hoeft niet veel betoog.

De reden waarom men beroep doet op een dienstverstrekker bestaat juist in de ingewikkeldheid van de materie (hoger, nr. 260) : het zou dan wel verwonderlijk zijn mocht men een goed inzicht hebben in de complexiteitsgraad van de vereiste dienst.

(1) Kortrijk, 23 juni 1960, R.W., 1961-62, 1812.

(2) Rb. Brussel, 21 januari 1921, J.T., 1921, 318 (operatie op 98-jarige : honorarium van 6.000 fr. overdreven gelet op geringe verlenging van levensduur die eruit kan voortspuiten).

Ook het aspect kwantiteit werd reeds aangeraakt : men raadpleegt de dienstverstrekker vanuit een analysebehoefte, en wel om de eigen noden te leren kennen(1) (hoger, nr. 404).

Hoe zou men dan weten hoeveel diensten men behoeft om het probleem tot een oplossing te brengen ? Het risico op de prestatie van overtollige en soms zelfs fictieve diensten is zo erg reëel. Impliciet wordt daarmee ook geantwoord op de opwerping dat het beoordeelingsvermogen t.a.v. de vereiste kwantiteit wordt verholpen door de remuneratie per dienst(2) (*payement à l'acte*; 'fee for service'), en niet voor het geheel (*forfaitaire*) : ook die ene dienst kan immers, hoewel apart vergoed, overtollig zijn(3).

415. De verschillende elementen die bij de berekening van de prijs in aanmerking worden genomen kunnen, op enkele na, op zich niet beoordeeld worden door de dienstbehoevende. Een prijs die zou samengesteld worden als een gewogen gemiddelde van al deze elementen zou voor de dienstbehoevende weinig toegankelijk zijn(4). Kunnen derhalve geen eenvoudiger maatstaven voor de berekening van de prijs worden gevonden die enerzijds voldoende recht laten wedervaren aan voormelde elementen, en anderzijds voor de dienstbehoevende begrijpelijk en aanvaardbaar overkomen ? Men zou deze maatstaven kunnen vergelijken met de kwaliteitssignalen waarnaar gezocht werd in afdelingen I en II van dit hoofdstuk : zoals deze signalen zouden moeten wijzen op het al dan niet aanwezig zijn van kwaliteit, zouden deze maatstaven, iets meer moeten zeggen over het al dan niet 'gerechtvaardigd' karakter van de prijshoogte.

(1) In de Angelsaksische literatuur wordt hier treffend gewag gemaakt van 'agency function' van de vrije beroeper : TREBILCOCK, J.M., e.a., a.w., 51-52.

(2) De '*payement à l'acte*' is een relatief recente eis van de geneesheren in hun strijd voor het behoud van hun onafhankelijkheid tegen de ziekenfondsen. Zie verder, nr. 446. Voor een schets van de historische evolutie van de '*payement à l'acte*' in Frankrijk : HARICHAUX, M., La rémunération du médecin, Paris, Economica, 1979, 34-35; DORSNER-DOLIVET, A.; MELENNEC, L., Les honoraires médicaux, t. V in Traité de droit médical (ed. L. Mélenne), Paris, Maloine, 1981, 20.

(3) Zie bv. FELDMAN, P.H., The impact of third party payment on professional practice, in Regulating the professions (ed. Blair, R., Rubin, S.), Lexington Books, 1980, (245), 249 : hij is van oordeel dat het 'fee for service' - systeem juist de artificiële dienstengeneratie het sterkst in de hand werkt.

(4) BOCCARA, B., a.w., 94. Het ware nochtans denkbaar een statistische formule te berekenen door middel van een computerregressie op basis van de talloze gerechtelijke beslissingen inzake honoraria, zulks naar het model van de formules die werden berekend inzake opzeggingstermijnen.

B. Prijsmaatstaven

- a) Het gekwantificeerde belang van de zaak ('ad valorem'; 'Gegenstandswert')(1).
416. Een eerste denkbare maatstaf is uiteraard het belang van de zaak : de prijs zou dan een lineair, progressief of degressief percentage zijn van het gekwantificeerd, d.i. monetair belang van de zaak.
Het belang van de zaak is een prijsbepalend element dat duidelijk kan onderkend worden door de dienstbehoevende (hoger, nr. 413). Voorwaarde voor zijn gebruik als prijsmaatstaf is natuurlijk de omzetbaarheid in geld van het belang van de zaak. Dit is meestal mogelijk in de advocatuur, zelden in de geneeskunde, omzeggens altijd in de architectuur(2).
417. Wanneer men de prijs bepaalt in functie van het belang van de zaak komen minstens enkele, maar niet alle andere prijsbepalende elementen tot hun recht. Zo is er niet zelden een vrij sterke correlatie in de advocatuur tussen het belang van een bepaalde zaak enerzijds en haar complexiteit en de erin te investeren tijd (kwantiteit) anderzijds. Hieraan kan, zij het met het nodige voorbehoud (hoger, nr. 413), worden toegevoegd dat het belang van de zaak soms ook het niveau van de dienstverstrekker onderstreept vermits belangrijke zaken meestal naar gereputeerde dienstverstrekkers worden gedraineerd (hoger, nrs. 294 en 306). Overigens kan verder worden gedifferentieerd door het variëren van het percentage van de 'Gegenstandswert' in functie van het niveau van de dienstverstrekker, van de moeilijkheidsgraad van het werk, van het aantal verrichte diensten...(3)

Maar de maatstaf van het belang van de zaak faalt als reflector van de kwaliteit van de dienst alsook, zo men dat als prijsbepalend element weerhoudt, van het resultaat.

- (1) D.i. de term die wordt gebruikt in §7 Bundesgührenordnung für Rechtsanwälte (BRD) : KUNIGK, F., Das Anwaltshonorar, Stuttgart, 1978, 46; SCHUMANN, A., GEISSINGER, M., Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, Berlijn, de Gruyter, 1974 (2° suppl.), t. I, 223 e.v.; SWOLANA, G., Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, München, Beck, 1981, 114 e.v.
- (2) Zie verder, nr. 445. Soms in het revisoraat : zo wordt bv. het balanstotaal aangewend als maatstaf voor de berekening van het honorarium bij de controle op portefeuillemaatschappijen (hoger, nr. 248); het honorariumpercentage bedraagt het dubbele als de revisor terzelfdertijd de Bankcommissie behulpzaam is en een privaatrechtelijke functie vervult als commissaris (Vademecum IBR, 1978).
- (3) Zie bv. verder voor architecten, nr. 445, vn. 3.

b) Het aantal gepresteerde uren

418. Een andere denkbare maatstaf voor de prijshoogte is het aantal uren dat de dienstverstrekker aan de zaak besteed heeft : prijs zou dan bekomen worden door vermingvuldiging met een uurloon.

Deze maatstaf is voor de dienstbehoevende minder toeganke-lijk dan het belang van de zaak : waar het subjectief ge-wicht van laatstgenoemde maatstaf veeleer bij de dienstbe-hoevende lag (hoger, nr. 413), is het net omgekeerd met het aantal gepresteerde uren, temeer daar de werkzaamheid van de dienstverstrekker dikwijls grotendeels aan het blikveld van de dienstbehoevende onttrokken is; hoe zou deze weten hoe-veel uren normalerwijze aan dergelijke zaak besteed worden (1) (vgl. hoger, nr. 404).

419. Niettemin reflecteert ook het aantal gepresteerde uren en-kele prijsbepalende elementen.

Vooreerst en uiteraard de kwantiteit van het geleverde werk. Vervolgens het belang van de zaak en haar complexiteit : een belangrijke zaak zal niet zelden ingewikkeld zijn (hoger, nr. 417) en derhalve nopen tot het investeren van een groot aantal uren.

Maar evenzeer als de maatstaf van het belang van de zaak faalt deze maatstaf erin om de kwaliteit van het geleverde werk weer te geven alsook, als dat als prijsbepalend wordt weerhouden, het bereikte resultaat.

Het aantal gepresteerde uren zegt op zich al evenmin iets over de kwaliteit van de dienstverstrekker, tenzij dan mis-schien in omgekeerde zin : hoe ervarener, gespecialiseerder en intelligenter de dienstverstrekker, hoe minder tijd hij aan een bepaalde zaak zal besteden. Weliswaar bestaat de mogelijkheid om te differentiëren tussen de dienstverstrekkers door het uurloon te variëren.

c. Het gekwantificeerde resultaat

420. Een laatste denkbare maatstaf is het resultaat, andermaal onder voorwaarde dat het een in geld omzetbare waarde vertegenwoordigt : het honorarium wordt dan begroot op een per-centage van die waarde ('pactum de quota', contingency fee, Erfolgshonorar).

(1) "De cliënt verkeert niet in de mogelijkheid de toegepaste waardemeter te begrijpen en het aantal in rekening gebrachte uren te controleren" (Commissie voor hervormingen Verbond van Belgische Advocaten, De Erelonen, bijlage Omnia Fraterne, Congres te Mechelen, 1972, 4).

Er is evenwel geen evidente correlatie tussen de prijsbepalende elementen en de waarde van het resultaat. Hoogstens is het erg waarschijnlijk dat een goed resultaat verband houdt met een dito dienstkwaliteit. Maar anderzijds veronachtzaamt deze maatstaf volledig het feit dat een slecht resultaat allerm minst per se terug te wijzen is op een slechte dienstkwaliteit (hoger, nr. 330 e.v.).

C. Besluit.

421. Hoe dienen nu al deze gegevens i.v.m. de beoordeling van de verhouding tussen dienst en prijs bekeken te worden in het licht van 's wetgevers verlangen naar een matige prijsvorming ?

Het ligt voor de hand dat het gebrek aan inzicht dat bij de dienstbehoevende bestaat (hoger, nrs. 413-414) t.a.v. een aantal elementen (kwaliteit, kwantiteit, complexiteit...) die aan de prijsbepaling ten grondslag liggen, de dienstverstrekker tot de sterkere partij maakt in het prijsvormingsproces(1). Dit gebrek aan inzicht draagt andermaal (vgl. nrs. 409-410) bij tot een - waarschijnlijk deels ongerechtvaardigd - vermoeden over een hoog, of althans, letterlijk en figuurlijk, 'onberekenbaar' prijspeil dat sommigen ervan zal weerhouden op een dienstverstrekker beroep te doen : met welke wapens zal men zich immers verweren als de dienstverstrekker toelichting verstrekt bij het tot stand komen van een bepaalde prijs wanneer men niet eens met zekerheid weet of bepaalde van de diensten die men moet betalen wel 'nodig' waren ?

422. De verleiding is dan uiteraard groot om naar minder ingewikkelde methodes van prijsbegroting te grijpen waarbij wordt uitgegaan van een voor de dienstbehoevende begrijpelijke maatstaf.

Het in munteenheden uitgedrukte belang van de zaak ('ad valorem'; 'Gegenstandswert') is zo'n maatstaf in functie waarvan de 'waarde' van de dienst procentueel kan worden uitgedrukt. De toepassing van de methode veronderstelt de monetaire waardeerbaarheid van het belang van de zaak wat haar voor de geneeskunde meteen nutteloos maakt : zoals de schadelijke gevolgen van een slechte dienstkwaliteit dikwijls onvergoedbaar bleken (hoger, nrs. 387 e.v.), zo is nu

(1) Zie bv. volgende zelfverzekerde uitspraak van het Luiks Hof van Beroep : "Un avocat honnête et loyal est le meilleur appréciateur des soins qu'il a donnés à une cause et des honoraires qu'il a promérites" (Liège, 10 januari 1911, Jur. Liège, 1911, 62).

de waarde die aan het belang van de zaak mag gehecht worden onschatbaar(1).

Het nogal forfaitaire karakter van de methode houdt een zekere waarborg in t.a.v. kunstmatige dienstengeneratie (hoger, nr. 414) tenzij de dienstverstrekker mede de 'Gegenstandswert' kan bepalen (bv. inzake architectuur)(2).

Anderzijds weerspiegelt de 'Gegenstandswert' dikwijls vrij goed de verantwoordelijkheid en derhalve de aansprakelijkheid die de dienstverstrekker op zich neemt(3), al is het duidelijk dat een te lineaire toepassing van de methode soms ook een overdreven vergoeding voor de dienstverstrekker inhoudt (bv. innen van grote schuldvordering na één aanmaningsbrief)(4).

Overigens houdt de methode wel enigszins rekening met de draagkracht van de betrokkene : toch zal het monetaire belang van de zaak niet steeds de rijkdom van de belanghebbende weerspiegelen.

Anderzijds is het mogelijk dat ingevolge de toepassing van de methode objectief minder belangrijke zaken worden geweerd omdat ze voor de dienstverstrekker onrendabel zijn(5).

423. Een andere vrij eenvoudige methode die meer rekening houdt met de door de dienstverstrekker geleverde inspanningen neemt het aantal gepresteerde uren tot uitgangspunt voor de prijsbegroting. Zij houdt evenwel in het geheel geen rekening met het belang van de zaak, zodat de vergoeding naar

-
- (1) Vgl. SAVATIER, J., La profession libérale, 252, die aanstipt dat de onschatbare waarde van de dienstprestatie volgens verouderde theorieën als reden gold voor de volledig vrije overeenkomst ("l'entente directe") tussen partijen m.b.t. het honorarium. Zie over de evolutie van het honorarium van de advocaat vanaf het oude Rome, DEJONGH, C., Traité sur honoraires, J.T., 1928, 201.
- (2) Rb. Liège, 21 maart 1951, Jur. Liège, 1951-52, 36 (kunstmatig opdrijven van moeilijkheidsgraad en verfijning van uit te voeren werken niet aanvaard).
- (3) Vgl. Rb. Brussel, 2 december 1903, J.T., 1904, 154 (met een erg moeilijke operatie zet de dienstverstrekker zijn eigen reputatie op het spel); Rb. Brussel, 19 februari 1908, B.J., 1908, 425 (het consulteren van een collega vermindert de aansprakelijkheid en dus het honorarium); Liège, 14 november 1972, J.T., 1973, 41 (advocatuur).
- (4) Het toepassen van een sterk degressief percentage op de Gegenstandswert lijkt een gedeeltelijke oplossing te kunnen brengen voor dit probleem.
- (5) De dienstbehoevende m.b.t. zo'n minder belangrijke zaak is allicht nog minder gebaat bij de maatstaf van het aantal gepresteerde uren : de advocaat zal dan wel geneigd zijn de zaak aan te nemen, maar zij dreigt geheel onrendabel te worden voor de cliënt.

verhouding belachelijk laag (bv. telefonisch advies van groot specialist over ingewikkelde materie) of onredelijk hoog kan uitvallen : dit zal voor de kleine cliënt allicht niet drempelverlagend werken. De methode werkt de artificiële vraagcreatie enigszins in de hand : de cliënt heeft immers geen besef van het aantal uren dat een bepaald probleem normalerwijze vergt (hoger, nr. 418).

424. Beide methodes falen volledig waar het de reflectie van de kwaliteit in de prijshoogte betreft. Wel kan aangenomen worden dat er een zeker verband bestaat tussen de kwaliteit van de dienstverstrekkers en die van de diensten die hij presteert; welnu, eerstgenoemde kwaliteit vindt men terug in de hoogte van het uurloon (tweede methode) en desgevallend in de hoogte van het percentage (eerste methode). Toch blijft het om een vaag verband gaan : niet de kwaliteit van deze dienst vindt men in de prijshoogte terug, slechts die van de diensten die deze dienstverstrekker in het algemeen presteert.

Uit §1 van deze onderafdeling bleek dat de potentiële cliënt van de betrokken dienstverstrekkers niet geneigd zal zijn naar de optimale prijs-kwaliteit-verhouding te zoeken. Uit afdeling II van dit hoofdstuk bleek dat de cliënt na de dienstprestatie maar moeilijk over de kwaliteit ervan kon oordelen bij gebreke aan een resultaat dat als duidelijk kwaliteitssignaal kon fungeren. Nu blijkt dat prijs al evenmin een kwaliteitssignaal zal zijn.

425. Soms wordt ook het waardeerbare resultaat (bv. geïnd gedeelte van de schuldvordering) voorgesteld als maatstaf voor de prijsbegroting. Kwaliteit is dan wel terug te vinden in de prijs in de mate resultaat bereikt wordt (hoger, nr. 420). Dienstkwaliteit wordt helemaal niet beloond als geen resultaat bereikt werd : in die zin werkt deze methode van prijsbegroting alleszins drempelverlagend(1).

(1) ARONSON, R.H., WECKSTEIN, D.T., Professional responsibility in a nutshell, St. Paul, West Publishing Cy., 1980, 239.

ONDERAFDELING II

KAN HET GEMEEN RECHT BIJDRAGEN TOT EEN MATIGE

EN TRANSPARANTE PRIJSVORMING ?

426. Uit onderafdeling I bleek dat potentiële cliënten van advocaten en geneesheren relatief prijsongevoelig waren, d.w.z. alleszins niet geneigd om van prijs het doorslaggevend criterium bij de selectie van een dienstverstrekker te maken (hoger, nr. 404-405). Deze relatieve prijsongevoeligheid zette de dienstverstrekkers er dan weer toe aan niet of nauwelijks aan prijscompetitie te doen (nr. 407), maar integendeel in kwaliteit en vertrouwen te investeren. Dat was dan weer van aard om bij de dienstbehoevende vermoedens van een relatief hoog prijspeil te wekken (hoger, nr. 410). Zodoende kon prijs of althans prijsperceptie een beletsel vormen voor de raadpleging van een dienstverstrekker.

Het totaal gemis aan inzicht van de dienstbehoevende in de prijsbepalende elementen, vooral de vrees dan te moeten betalen voor overvloedige diensten zonder het te weten (kwantiteit), was zeker niet bevordelijk om hem over zijn drempeelvrees heen te helpen. De forfaitaire begrotingsmethode waarbij het honorarium begroot werd op een percentage van het belang van de zaak was weliswaar inzichtelijker, maar liet het aspect dienstkwaliteit buiten beschouwing en kon praktisch niet worden toegepast in de sector van de geneeskunde.

Bij de bespreking van de vraag of het gemeen recht kan bijdragen tot een matige en transparante prijsvorming, zal gebruik gemaakt worden van hetzelfde schema als in onderafdeling I : in een eerste paragraaf wordt gehandeld over de inwerking van het gemeen recht op prijs als selectiecriterium (ex ante); in een tweede paragraaf komt de wijze ter sprake waarop in het gemeen recht honorariumbetwistingen worden opgelost (ex post).

§ 1. Prijs als selectie criterium

A. Prijsnegotiatie en -aanduiding.

427. Naar gemeen recht staat het de partijen uiteraard vrij over de prijs te onderhandelen, met dien verstande dat geen morele dwang mag worden uitgeoefend die de geldigheid van de toestemming zou aantasten(1). Maar het gemeen recht verplicht partijen er niet toe om vooraf te negociëren(2)(3).
428. Weliswaar bevat de handelspraktijkenwet bepalingen inzake prijsaanduiding : wie diensten of produkten te koop aanbiedt, moet de prijs daarvan schriftelijk en ondubbelzinnig aanduiden (artt. 1-2 H.P.W.); de verplichting geldt evenwel niet voor de verkoper van diensten die geen handelsdaden of geen ambachtsbedrijvigheid uitmaken (zie hoger, nr. 10)(4).
429. Het gemeen recht bevat enkele sterk verspreide bepalingen m.b.t. de prijsnegotiatie in de betrokken sectoren. Deze bepalingen hebben tot strekking bepaalde vormen van prijsafpraak te ontmoedigen, dan wel aan te moedigen.

Zo wordt het geneesheren onmogelijk gemaakt begiftigde of legataris te zijn van personen die zij hebben behandeld gedurende de ziekte waaraan die personen overleden zijn(5) (art. 909, lid 1, B.W.)(6).

- (1) Zie de rechtspraak onder nr. 406, p. 269, vn. 1.
- (2) Bv. Vred. Antwerpen, 22 maart 1951, R.W., 1950-51, 1427 (de patiënt moet zich vooraf niet over prijs informeren).
- (3) Men zal geneigd zijn onmiddellijk eraan toe te voegen : meer zelfs, in de advocatuur mag vooraf niet over prijs onderhandeld worden. Dit verbod wordt evenwel niet ontleend aan het gemeen recht, maar, ook al is het oud, aan art. 36 Keizerlijk Decreet (nu : art. 459 Ger. W.). De bespreking ervan hoort derhalve thuis in hoofdstuk V (nr. 747). Zie Brussel, 13 juli 1955, J.T., 1955, 677; Liège, 14 november 1972, J.T., 1973, 41; Rb. Hasselt, 21 februari 1983, Limb. Recht1., 1983, 54.
- (4) Dit blijft zo na wijziging van artt. 1-2 H.P.W. bij artt. 1-2 W. 26 juli 1985 (B.S. 22 augustus 1985).
- (5) Het moet wel degelijk de ziekte zijn waaraan de 'de cuius' overleed. Verzorging van de 'de cuius' voor een andere ziekte, leidt niet tot ongeldigheid van het testament. Brussel, 9 maart 1866, Pas., 1866, II, 110; Gent, 15 december 1890, Pas., 1891, II, 236; Rb. Arlon, 29 mei 1979, Jur. Liège, 1980, 301.
- (6) Zie over deze bepaling in het algemeen : NYS, H., Art. 909 B.W. en het gezondheidsrecht. Of hoe ontwikkelingen in de gezondheidszorg rechtsnormen kunnen worden, in X, Actuele problemen van het notarieel recht. (Lib.Am. De Boungne), Antwerpen, 1984, 121 e.v.

Legaten onder bijzondere titel en beschikkingen met louter vergeldend karakter ontsnappen aan dit verbod in de mate zij naar verhouding zijn met het vermogen van de 'de cuius' en met de bewezen diensten(1) (art. 909, lid 2, 1° B.W.).

430. Advocaten kunnen geen cessionaris zijn van de betwiste rechten en rechtsvorderingen die zij voor hun cliënten verdedigen(2) (art. 1597 B.W.) : dit is een impliciet verbod van het 'pactum de quota litis' dat de advocaat slechts recht geeft op een honorarium indien en in de mate hij resultaat boekt(3).
431. Tenslotte wordt in de sfeer van de architectuur het vooraf maken van een forfaitaire prijs aangemoedigd : de architect of aannemer kan dan geen prijsvermeerdering meer vorderen, tenzij de bouwheer zijn schriftelijke instemming betuigt met bepaalde veranderingen of vergrotingen van het origineel plan, en de prijs van die veranderingen of vergrotingen wordt overeengekomen(4) (art. 1793 B.W.)(5).

-
- (1) De uitzonderingen moeten strikt geïnterpreteerd worden : Charleroi, 14 mei 1858, B.J., 1858, 863.
- (2) Hoewel het verbod dat reeds uit de Romeinse tijd dateert, werd bevestigd in art. 36 Keizerlijk Decreet (nu : art. 459 Ger. W.), is het dus strikt genomen van gemeenrechtelijke oorsprong.
- (3) Brussel, 22 december 1827, Pas., 1827, 349; Brussel, 24 mei 1848, Pas., 1848, II, 197; Gent, 10 januari 1878, Pas., 1878, II, 191; Leuven, 26 april 1884, Pas., 1884, III, 199; Antwerpen, 19 november 1885, Pas., 1886, III, 315; Rb. Brussel, 23 januari 1895, J.T., 1895, 182; Verviers, 29 november 1899, P.P., 1900, 1273.
- (4) Liège, 22 juli 1843, Pas., 1844, II, 218; Vred. Elsene, 15 december 1911, P.P., 1912, 411; Cass. fr., 10 juni 1931, J.T., 1931, 530; P.P., 1931, 434.
- (5) De uitdrukking 'à prix fait' in art. 1792 B.W. heeft niet de betekenis 'tegen vaste prijs' : het is dus niet zo dat het Burgerlijk Wetboek de bouwheren die overeen kwamen tegen vaste prijs zou begunstigen met het tienjarig aansprakelijkheidssysteem. Ook in art. 1794 B.W. is, zoals in art. 1793 B.W., sprake van 'à forfait' : daar wordt dan niet zozeer de vaste prijs, wel het bepaalde voorwerp van de overeenkomst mee bedoeld (BAERT, G., Betekent in art. 1792 B.W. en art. 1799 B.W. betreffende de aanneming "marché à prix fait" hetzelfde als "marché à forfait" ? Een onderzoek, R.W., 1982-83, (2801), 2803, nr. 4).

B. Prijscontrole; mededingingsbeperkende afspraken.

432. Het gemeen recht zet er de dienstbehoevenden in de betrokken sectoren niet bepaald toe aan om over prijs te onderhandelen of om op basis van prijsvergelijking tot keuze van een dienstverstrekker over te gaan. Dan nog zou de vrees die bij de dienstbehoevende leeft m.b.t. de hoogte van het prijspeil sterk kunnen afgezwakt worden door een doelmatig prijs- of mededingingsbeleid.

De Belgische prijzenwet is *ratione personae* van toepassing op elke verkoper van lichamelijk roerende goederen en van diensten, tenzij voor het betrokken produkt of de betrokken dienst een bijzondere wet geldt (art. 1, §1 W. 10 juli 1971)(1).

Vermits dit vierde hoofdstuk juist geconcipeerd wordt vanuit de hypothese dat er geen '*leges speciales*', d.i. afwijkende reglementering voorhanden is, zou de prijzenwet kunnen toegepast worden op de bestudeerde diensten. Praktisch zou dat betekenen dat de Minister van Economische Zaken sectoriële maximumprijzen kan opleggen en dat het, bij gebreke aan dergelijke maximumprijzen, de dienstverstrekker verboden is meer te vragen dan de 'normale' prijs van zijn dienst (art. 1, §2 Prijzenwet). Tot het doen van prijsverhogings-aangiften zou de dienstverstrekker natuurlijk niet gehouden zijn (art. 1, §§5-6 K.B. 22 december 1971, houdende voorschriften m.b.t. aangifte van prijsverhogingen)(2).

Het is lang niet zeker dat de Minister van Economische Zaken, in afwezigheid van afwijkende beroepsreglementering inderdaad zou overgaan tot het opleggen van maximumprijzen(3). Men kan zich overigens de vraag stellen of er wel altijd voldoende '*leges speciales*' zijn ter zake van de honoraria van vrije beroepen om tot de niet-toepasselijkheid van de prijzenwet te besluiten(4). Kenschetsend in dit verband is overigens dat de Minister van zijn bevoegdheid geen gebruik gemaakt heeft m.b.t. een reeks niet of althans tot voor kort niet-gereglementeerde beroepen - waarvoor dus duidelijk geen '*leges speciales*' voorhanden waren (bv. accountants, raadgevend ingenieurs...).

(1) SWENNEN, R., *De prijsreglementering*, T.P.R., 1979, (455), 484.

(2) B.S. 28 december 1971.

(3) Gedurende de parlementaire bespreking van W. 30 maart 1976 ('harde' herstelwet) gaf de Minister nochtans te kennen dat de vrije beroepen in principe wel onder de prijzenwet vallen.

(4) Vgl. SWENNEN, R., *a.a.*, 484; VAN GERVEN, W., *Leerboek Handels- en Economisch Recht*, III, Antwerpen, Standaard, 1979, p. 603.

Een rol in dit alles speelt zeker het feit dat de prijzenwet in België", anders dan in Nederland(1), niet wordt beschouwd als een instrument van inkomensmatiging(2).

433. Niet alleen een 'gemeenrechtelijke' overheidscontrole op de prijzen, ook een gemeenrechtelijke mededingingswetgeving zou tot een matige prijsvorming, en derhalve tot een gunstige prijsperceptie bij de dienstbehoevenden aanleiding kunnen geven. Zoals men weet is België echter tot nog toe gespeend gebleven van een deugdelijke nationaal mededingingsrecht.

Een Europese dimensie zullen mededingingsbeperkende afspraken tussen dienstverstrekkers in de betrokken sectoren zelden of nooit krijgen. In de Verenigde Staten en de Duitse Bondsrepubliek werd in de loop van de zeventiger jaren de principiële toepasselijkheid van de kartelwetgeving op vrije beroepers aanvaard(3). M.b.t. de prijsvorming blijkt deze toepasselijkheid vooral van nut om de binnen beroepsverenigingen gemaakte minimumprijsafspraken(4)(5) ongedaan te maken.

- (1) Zie over het gebruik van de Nederlandse prijzenwet als instrument voor inkomensbeleid : LIEFFERINK, B.G., De inkomens van de vrije beroepsbeoefenaren in het geding. De prijzenwet als instrument van inkomensbeleid, N.J.B., 1981, 478-483; MOK, M.R., Problemen van inkomenspolitiek, in In Orde (Liber Amicorum Verloren van Themaat), (175), 191-195; Idem, Prijs- en inkomensbeleid vrije beroepen, T.V.V.S., 1980, 163-164; T.V.V.S., 1981, 116-118; T.V.V.S., 1981, 135-138; T.V.V.S., 1981, 166-167; PIJNACKER-HORDIJK, E.H., Vrije beroepen uit de markt geprijsd, Ars Aequi, 1982, 569-576; ter KUILE, B., Prijzenwet en inkomensbeleid, S.E.W., 1981, 12-13.
- (2) Ten bewijze daarvan, bv. art. 36 W. 30 maart 1976 (herstellwet) waarin de verhoging van de bezoldiging van vrije beroepers werd gereglementeerd.
- (3) Deze kwestie komt uitvoerig aan bod in hoofdstuk V, afdeling III : niet zozeer de principiële toepasselijkheid van de gemeenrechtelijke mededingingswetgeving is immers merkwaardig, wel de toepasselijkheid daarvan ondanks het bestaan van afwijkende deontologische regels (nr. 751).
- (4) Zoals reeds bleek uit de vorige voetnoot gaat het hier zelden om private beroepsverenigingen, maar wel om zgn. semi-publiekrechtelijke lichamen door de overheid opgericht en met ruime (zelf-)reglementerende bevoegdheid bedacht.
- (5) Het verbod van (prijs-)reclame dat door beroepsverenigingen dikwijls wordt opgelegd wordt zelden ongedaan gemaakt via de mededingingswetgeving. In de U.S.A. wordt het recht van vrije meningsuiting ingeroepen ('commercial free speech'). Het is niet onmogelijk dat die trend naar Europa overwaait : Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 25 maart 1985, zaak Barthold, Publ. Cour, reeks A, vol. 90. Zie verder, hoofdstuk V, afdeling I, nrs. 531 en 535; afdeling III, nrs. 749 e.v.

C. Besluit.

434. Het gemeen recht bevat maar weinig incentives om de dienst-behoevende over zijn prijs-gêne (hoger, nr. 405) heen te helpen : prijsnegotiatie noch prijsaanduiding zijn in de betrokken sectoren verplicht. Wel wordt gepoogd om de dienstbehoevende te beschermen tegen de morele druk van al te inhalige dienstverstrekkers : het verboden legaat-honorarium voor de arts, het verbod van "pactum de quota litis" voor de advocaat, alsook de stimulans om met de architect of aannemer tegen forfaitaire prijs te contracteren zijn daar voorbeelden van (nrs. 429-431).

Dat het 'pactum de quota litis' ook drempelverlagend kan werken (hoger, nr. 425), werd in 1804 allicht niet geacht op te wegen tegen de nadelen ervan. Ook valt op dat in art. 909, lid 2, 1° B.W. (legaat-verbod) de band wordt gelegd tussen het honorarium en het 'fortuin van de dienstbehoevende' : hier is de bekommernis van de drempelverlaging in de kiem aanwezig.

Overigens ontbreekt elk 'gemeenrechtelijk' prijs- of mededingingsbeleid (hoger, nrs. 432-433).

§ 2. Honorariumbetwistingen na de dienstprestatie

A. Bevestiging van de dienstverstrekker in zijn rol van sterkere partij in het prijsvormingsproces.

435. De aan de werkzaamheid van de dienstverstrekker inherente moeilijkheid om de prijs vooraf te bepalen en de prijsongevoeligheid van de dienstbehoevende maakten de dienstverstrekker tot de sterkere partij in het prijsvormingsproces. Zoals bleek uit §1, moest van het gemeen recht geen heil verwacht worden om vóór het leveren van de dienstprestatie in die situatie verandering te brengen. Nu blijkt dat zulks al evenmin het geval is na afloop van de dienstprestatie : bijna met zoveel woorden wordt aan de dienstverstrekker het recht gelaten het honorarium vast te stellen. Andermaal blijkt dat "the law reflects what is"(1) : het gemeen recht bevestigt de dienstverstrekker in zijn natuurlijke rol van vragende partij.

436. Het moet toegegeven worden dat het Nederlandse recht op dit punt explicieter is dan het Belgische. Onder het contract 'opdracht' dat onder meer het vroegere contract tot het verrichten van enkele (medische, juridische...) diensten omvat, vindt men in het Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek volgende bepaling :

"Behoudens afwijkend beding, stelt de opdrachtnemer het loon vast, zulks met inachtneming van het gebruik en de billijkheid" (art. 7.7.1.6., lid 2)(2).

437. Maar ook in het Belgisch recht, als men er althans van uitgaat dat de relaties arts-patiënt en arts-advocaat contracten zijn(3), wordt verwezen naar gebruik en billijkheid. Zo verbinden overeenkomsten ook "tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend" (art. 1135 B.W.) en moeten zij worden "aangevuld met de daarbij gebruikelijke

(1) GILMORE, G., The death of contract, Columbus, Ohio State University Press, 1974, 9.

(2) Zie daarover, ASSER-MAEIJER, Bijzondere Overeenkomsten, V, Zwolle, Tjeenk-Willink, 46-47.

(3) Is men van oordeel dat het niet om een contract gaat, hetzij uit overtuiging (bv. REUMONT, E., Permanence et devoirs de la profession d'avocat, nr. 106), hetzij omdat er in casu van een wilsovereenstemming echt geen sprake kan zijn (bv. bewusteloze patiënt : WIJSHOFF-VOGELZANG, R., a.w., 9-15) dan brengt het quasi-contract van de zaakwaarneming (art. 1375 B.W.) uitkomst om de honorariumeis te rechtvaardigen. Voor een jurisprudentiële toepassing : Vred. Arlon, 21 maart 1891, J.T., 1891, 1457.

bedingen, hoewel die er niet zijn in uitgedrukt"(1) (art. 1160 B.W.). Welnu, ligt het niet voor de hand dat de dienstverstrekker beter vertrouwd is met de gebruikelijke honoraria? Is de advocaat of de geneesheer immers niet "le meilleur appréciateur des soins donnés à la cause?"(2).

- (1) Uiteindelijk zijn veel honorariabetwistingen derhalve terug te voeren tot de interpretatie van een (stilzwijgende) overeenkomst: SAVATIER, J., La profession libérale, 260; SEBAG, L., La détermination des honoraires de l'avocat après l'arrêt de la Cour de Cassation du 17 juin 1970, D., 1970, Chron., (177), 180.

De vraag is dan wanneer een gebruik, bv. het tarief of barema van een beroepsvereniging, juridisch voldoende relevant wordt om in de overeenkomst begrepen geacht te worden. Deze moeilijkheid kan vastgesteld worden als men de rechtspraak inzake architectenhonoraria overloopt. Verschillende barema's verdrongen mekaar daar in de loop der jaren als 'juridische gewoonte': Brussel 26 mei 1888, J.T., 1888, 788 (het advies van de raad van burgerlijke gebouwen van 12 pluviôse jaar VII kan nog niet als een gebruik in de zin van art. 1160 B.W. beschouwd worden; wel als nuttig vergelijkingspunt); Hrb. Brussel, 2 februari 1922, J.C.B., 1922, 33 (voormeld advies van 12 pluviôse jaar VII mag door rechter van ambtswege in overeenkomsten worden begrepen; het barema van de Centrale Vereniging van Architectuur heeft nog niet de kracht van een gebruik); Brussel, 9 februari 1928, J.C.B., 1928, 5 (idem); Rb. Brussel, 3 januari 1931, J.T., 1931, 154 (advies van jaar VII is voorbij gestreefd; plaats werd ingenomen door barema van Centrale Vereniging van Architectuur); Brussel, 28 april 1933, Pas., 1933, II, 114 (noch het éne, noch het andere is van belang, de rechter moet ex aequo et bono begroten); Dendermonde, 10 juni 1939, R.W., 1939-40, 211 (barema van Centrale Vereniging van de Architectuur moet worden toegepast); Kortrijk, 17 juni 1948, R.W., 1950-51, 60 (principe: opdat gebruik juridische relevante gewoonte zou worden, moet het voldoende verspreid en algemeen bekend zijn); Arlon, 26 november 1960, Jur. Liège, 1960-61, 127 (barema Centrale Vereniging van Architectuur toepassen); ...

Voor nog andere barema's van beroepsverenigingen, zie Vred. Schaarbeek, 1 februari 1907, Rec. bât., 1907, 189 (barema van Belgische vereniging van landmeters moet als gebruik beschouwd worden voor de expertise van een eigendom); Vred. Gent, 13 juni 1913, J.J.P. 1913, 369 (te gebruiken barema is dat van de Federatie van Verenigingen van Architecten van België); Rb. Liège, 23 februari 1949, J.T., 1949, 185 (Belgische Federatie van Verenigingen van ingenieurs: geen gebruik); Verviers, 1 juli 1952, Jur. Liège, 1952-53, 24 (barema van Federatie van Architecten: geen gebruik); Gent, 12 mei 1960, R.W., 1960-61, 694; Brussel, 20 maart 1962, Pas., 1963, II, 69; ...

- (2) Liège, 10 januari 1911, Jur. Liège, 1911, 62 (inzake advocaat); Raad Orde Brusselse Balie, 2 mei 1910, P.P., 1910, 545.

Dat althans was de quasi-unanieme mening van de rechtspraak (1).

B. Rechterlijke beoordeling van de honorariumhoogte.

a) Principe

438. Het is uiteraard niet omdat de dienstverstrekker beter geplaatst mag geacht worden om het honorarium vast te stellen - en dit zowel in feite (hoger, §1) als in rechte (onder A) - dat de dienstbehoevende de staat van erelonen niet voor de rechter zou kunnen betwisten(2).

Het bestaan van deze mogelijkheid wordt zelfs aanvaard wanneer partijen, in tegenstelling tot wat men zou verwachten, toch vooraf een overeenkomst over het te betalen honorarium zouden hebben gesloten(3). Niet zelden betreft het gevallen waarin de dienstverstrekker van de 'hoge nood' van de dienstbehoevende misbruik maakt om een onredelijke honorariumafsprake af te dwingen (hoger, nrs. 406 en 427).

- (1) Zie voor de geneesheren : Brussel, 24 juli 1832, Pas., 1832, 246; Brugge, 3 januari 1898, Pas., 1898, III, 299; Antwerpen, 18 november 1946, J.J.P., 1948, 114; Vred. Liège, 10 juni 1948, Jur. Liège, 1948-49, 32; Vred. Antwerpen, 22 maart 1951, R.W., 1950-51, 1427. Voor de advocaten : Rb. Brussel, 15 januari 1867, B.J., 1867, 267; Ieper, 14 augustus 1874, B.J., 1892, 560; Liège, 18 maart 1891, Pas., 1891, II, 250; Hrb. Antwerpen, 19 mei 1933, R.W., 1932-33, 717; Vred. Namur, 22 maart 1946, Pas., 1946, III, 85; Rb. Liège, 30 november 1967, Jur. Liège, 1967-68, 204.
- (2) Voor het principe, zie inzake het honorarium van de geneesheer, Vred. Namur, 15 juli 1935, Jur. Liège, 1935, 280; Vred. Doornik, 9 maart 1938, J.J.P., 1938, 535. Ook inzake de advocatuur werd het principe meermaals bevestigd maar die rechtspraak wordt later besproken vermits de nadruk in deze rechtspraak steeds lag op pogingen om de eigen bevoegdheid af te grenzen van en te bevestigen tegenover de arbitrage- en adviesbevoegdheid van de raden van de orde (nrs. 758-760). Het Hof van Cassatie kwam enkele malen tot een impliciete bevestiging van de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbanken terzake, telkens in tuchtzaken : Cass., 16 augustus 1842, Pas., 1842, I, 296 en Cass., 29 mei 1854, Pas., 1854, I, 234 (Hof van Beroep, zetelend in tuchtzaken, mag verwijzen naar civielrechtelijke beslissingen waarbij overdreven honoraria gereduceerd werden); Cass., 4 juni 1923, Pas., 1923, I, 340 (sterk overdreven honoraria kunnen niet alleen gedeeltelijk moeten teruggegeven worden, maar zelfs tot schrapping aanleiding geven). Inzake het honorarium van de architect : Gent, 5 juli 1890, Pas., 1891, II, 65; Kortrijk, 17 juni 1948, R.W., 1950-51, 60; Charleroi, 2 februari 1968, J.T., 1969, 30.
- (3) Rb. Brussel, 30 december 1876, Pas., 1877, III, 285.

De leer van de wilsgebreken ('geweld'(1), dwaling (2)) of van het verminderbaar karakter van het mandaatloon wegens het principieel onbezoldigd karakter daarvan(3) zijn dan de juridische gronden waarop de rechter zijn beslissing steunt.

Een andere hypothese die hier verder buiten beschouwing blijft is diegene waarin de honorariumbetwisting niet zozeer op de hoogte van het honorarium slaat dan wel op het gerechtvaardigd karakter van de honorariumeis zelf, en zulks omwille van het feit dat de dienstverstrekker de beloofde verbintenis niet of slechts gedeeltelijk heeft uitgevoerd(4). Het verweer van de dienstbehoevende kan dan beperkt blijven tot het tegenwerpen, buitengerechtelijk of gerechtelijk, van de exceptio non adimpleti contractus(5) wanneer hij aangemaand(6), resp. gedagvaard wordt om het honorarium te betalen. In het laatste geval kan hij, bij wijze van tegeneis, eventueel een aansprakelijkheidsvordering inleiden. Overigens vormt de betaling van het honorarium geen beletsel om later eventueel toch nog een aansprakelijkheidsvordering in te leiden(7).

(1) Zie hoger, de rechtspraak onder nr. 406, p. 269, vn.

(2) SAVATIER, J., La profession libérale, 259.

(3) *Ibid.*, 260, Vgl. ook het reeds aangehaald vonnis van Rb. Brussel, 30 december 1876, Pas., 1877, III, 285 en het arrest van Brussel, 8 mei 1877, Pas., 1878, II, 156 dat het hoger beroep tegen voormeld vonnis gegrond verklaarde, i.v.m. de vraag of het honorarium voor 'levering' van een tandprothese onder de mandaattheorie kon verminderd worden.

(4) Zie bv. Rb. Brussel, 27 november 1897, J.T., 1989, 46 (slordigheid van de advocaat bij de teruggave van de stukken vormt geen geldig excuus voor de cliënt om het honorarium niet te betalen). Omgekeerd : Raad Orde, Brusselse Balie, 21 november 1910, J.T., 1911, 307 (advocaat mag stukken niet achterhouden tot honorarium betaald is).

(5) Zie daarover in het algemeen : VAN OMMEFLAGHE, P., La sanction de 'l'inexécution des obligations contractuelles, T.P.R., 1984, (197), 207-213; vgl. inzake het vrije beroep, SAVATIER, J., La profession libérale, 258; inzake de architectuur, FLAMME & FLAMME, Le droit des constructeurs, nrs. 108-111.

(6) De 'exceptio non adimpleti contractus' mag niet worden ingeroepen ter zake van de aflevering van een attest van zorgenverstrekking voor terugbetaling door het ziekenfonds, noch door de arts (Vred. St.-Joost ten Node, 18 november 1959, J.J.P., 1960, 241), noch door de zieke (Vred. Liège, 6 december 1968, J.T., 1969, 246).

(7) Rb. Brussel, 16 januari 1926, J.T., 1926, 166.

De vragen die in wat volgt wel aan bod zullen komen zijn, vooreerst, welk gewicht het feit dat de dienstverstekker best geplaatst is om het honorarium te bepalen in de weegschaal vermag te leggen terzake van de bewijsregeling en, vervolgens, welk de criteria zijn op basis waarvan de rechter de betwiste honorariumhoogte beoordeelt.

b) Bewijsregeling

439. Uiteraard is het niet omdat de cliënt of patiënt het honorarium reeds betaald heeft, dat hij de hoogte van het honorarium(1) of de verschuldigdheid van het honorarium zelf (zie hoger, nr. 438) niet meer zou kunnen aanvechten voor de rechter. Nochtans maakt het feit of al dan niet betaald werd een aanzienlijk verschil uit, zowel in rechte als in feite.

In feite moet vooral gewezen worden op de 'nadelige' invloed, althans voor de kamplust van de dienstbehoevende, van het betalen van zgn. voorschotten of provisies. Op het ogenblik dat de cliënt ze betaalt, durft hij niet te weigeren om de vertrouwensrelatie en het verhoopte resultaat niet te schaden (vgl. hoger, nrs. 303, 405 en 408). Op het ogenblik van de eindafrekening rest er slechts een te betalen saldo, wat zowel voor de psychologie van de cliënt als voor zijn liquiditeitspositie een aanzienlijk verschil uitmaakt. Het vragen van provisies neemt vooral veel van de preventief-matigende invloed weg die van de mogelijkheid dat de dienstbehoevende het honorarium betwist op de dienstverstrekker zou kunnen uitgaan.

440. In rechte moet herinnerd worden aan de bewijsregel neergelegd in art. 1315 B.W. Bij lineaire toepassing van de regel 'actori incumbit probatio' zou het bewijsrisico liggen bij de dienstbehoevende-eiser die het ereloon reeds betaald heeft en beweert dat het niet in die mate verschuldigd was(2). Werd het ereloon evenwel nog niet betaald, dan zou

(1) Bv. inzake de geneeskunde, Rb. Brussel, 30 december 1876, Pas., 1877, III, 285 (hier is zelfs sprake van onverschuldigde betaling). A fortiori maakt de betaling van een voorschot geen akkoord uit met het nadien gevraagde bedrag : Rb. Brussel, 14 maart 1903, Pas., 1903, III, 230. Ook het verzoek om uitstel van betaling impliceert geen berusting in de honorariumhoogte : Rb. Liège, 28 juli 1892, Pas., 1903, III, 230. Ook het verzoek om uitstel van betaling impliceert geen berusting in de honorariumhoogte : Rb. Liège, 28 juli 1892, Pas., 1893, III, 155 (advocatuur). Uitzonderlijk kan de betaling, met volle kennis van zaken gedaan, wel een reden vormen om de terugbetaling van het honorarium te verhinderen : Liège, 27 november 1912, Pas., 1913, II, 54.

(2) Vgl. Rb. Gent, 12 juni 1895, B.J., 1895, 1035 (verzet dat zich beperkt tot bewering dat honorarium niet verschuldigd

het bewijsrisico verschuiven naar de dienstverstrekker-eiser die immers beweert dat het gevraagde ereloon gerechtvaardigd was : hij zou dan zowel zijn rechtsband met, als de waarde van de geleverde prestaties ten behoeve van de verweerder moeten aantonen.

Wat deze laatste hypothese (dienstverstrekker-eiser) aangaat, moet er op gewezen worden dat veelal aanvaard wordt dat de dienstverstrekker in de morele onmogelijkheid verkeert om zich vooraf een geschreven bewijs te verschaffen van zijn rechtsband met de dienstbehoevende, zodat hij deze mag bewijzen met alle middelen van recht, zelfs zo het geëiste honorarium meer dan 3.000 Fr. bedraagt(1).

../.. (2) is, is niet ontvankelijk); Arr. rb. Antwerpen, 18 februari 1977, R.W., 1976-77, 1816.

- (1) Inzake honoraria van geneesheren : Rb. Brussel, 19 maart 1890, J.T., 1890, 420; Rb. Liège, 18 november 1884, J.T., 1885, 40; Liège, 20 maart 1895, Pas., 1895, II, 223; Rb. Brussel, 15 mei 1895, J.T., 1895, 644; Liège, 6 januari 1933, Pas., 1935, II, 21; Vred. Eghezée, 2 februari 1937, J.J.P., 1937, 206; Rb. Brugge, 28 juni 1939, R.W., 1939-40, 1294; Rb. Liège, 14 december 1955, Jur. Liège, 1955-56, 130; Rb. Liège, 16 november 1962, Jur. Liège, 1962-63, 109; Cass. fr. 13 april 1910, J.T., 1911, 44. Contra : Leuven, 21 juni 1889, Pas., 1889, III, 285; Mons, 28 november 1896, Cl. et B., XLV, 369. Genuanceerd : Rb. Brussel, 28 juli 1903, Pas., 1904, III, 77. Zie ook : BESSERVE, R., De quelques difficultés soulevées par le contrat médical, J.C.P., 1956, I, 1309, nr. 11.

Inzake honoraria van advocaten heeft het weinig zin rechtspraak aan te halen, omdat deze zo'n reglementaire inslag vertoont dat er van 'gemeen recht' geen sprake kan zijn, d.w.z. het gemeen recht zou zeker anders luiden mocht er geen reglementering zijn. Zo wordt de advocaat, ingevolge de strenge deontologische verplichtingen die hij moet naleven, in bewijsaangelegenheden niet zelden op zijn woord geloofd (bv. inzake de teruggave van stukken) : Rb. Gent, 17 april 1833, B.J., 1835, 349; Gent, 7 februari 1842, Pas., 1842, II, 89; Rb. Brussel, 17 februari 1875, Pas., 1875, III, 199; Leuven, 25 oktober 1879, Pas., 1880, III, 178; Rb. Brussel, 23 juni 1888, Pas., 1888, III, 339; Liège, 30 december 1896, Pas., 1897, II, 212; Verviers, 29 november 1899, P.P., 1900, 1273. Toen deze regel "gelegaliseerd" werd t.a.v. de tegenpartij in het proces door art. 440, lid 2 Ger. W. (1967), had het a fortiori geen zin meer nog een bewijs te eisen van de rechtsband met de cliënt : Rb. Liège, 26 juni 1980, J.T., 1980, 563.

Inzake honoraria van architecten : Scheidsr. beslissing, 2 mei 1921, J.J.P., 1922, 240; Vred. Antwerpen, 18 april 1957 of 1958, R.W., 1958-59, 225; R.W., 1960-61, 907; Hrb. Gent, 22 november 1960, R.W., 1960-61, 2032. Omdat er in de betrekkingen tussen architect en bouwheer toch een geschrift moet bestaan, werd nochtans soms een begin van bewijs door ge-

../..

Merk op dat de 'gêne' die hoger (nrs. 404-405) vooral werd aangewend om het gedrag van de dienstbehoevende te verklaren, hier ook ter sprake komt om de bewijslast van de dienstverstrekker te verlichten.

441. M.b.t. het aantal (verder nr. 446) en de waarde van de geleverde prestaties, hebben de rechtbanken dikwijls niet geaarzeld om het bewijsrisico voluit bij de dienstverstreker-eiser te leggen : voldeed deze niet aan de bewijslast, dan werd dikwijls tot een ex aequo et bono raming overgegaan(1). Inzake de waarde van de geleverde prestaties, kwam het er voor de dienstverstrekker evenwel slechts op aan de door hem gevraagde honoraria aansluiting te doen vinden bij de gebruiken van de beroepsgroep (hoger, nr. 7C) : de aanstelling door de rechter van deskundigen uit die groep(2)

../.. (1) schrift geëist alvorens getuigens en vermoedens konden worden ingeroepen : bv. Brussel, 6 juni 1906, B.J., 1906, 1066; Vred. Wolvertem, 22 december 1938, R.W., 1938-39, 1713; Gent, 27 juni 1951, R.W., 1951-52, 603; Tongeren, 29 oktober 1965, R.W., 1966-67, 1099. Vgl. Mons, 6 mei 1975, Pas., 1976, II, 39.

- (1) Inzake honoraria van geneesheren : Antwerpen, 10 april 1886, Pas., 1886, III, 351; Brussel, 24 maart 1905, B.J., 1905, 530; Corr. Neufchâteau, 25 oktober 1966, Jur. Liège, 1966-67, 122; Neufchâteau, 20 maart 1967, Jur. Liège, 1967-68, 62. Inzake honoraria van advocaten : Vred. Beringen, 29 juni 1951, R.W., 1951-52, 1625.

- (2) Voor een zeer streng oordeel over de 'onpartijdigheid' van dergelijke deskundigen, althans wat de vaststelling van honoraria betreft, zie Antwerpen, 29 april 1886, J.T., 1886, 632 (artsenhonorarium).

Andermaal past het niet, inzake artsen en advocaten, hier andere rechtspraak te berde te brengen omwille van haar sterk reglementaire inslag die het gemeen recht vreemd is : zeer veel vonnissen en arresten handelen inderdaad over de vraag of de rechtbank al dan niet gehouden is het advies in te winnen van de raden van de orde (vóór 1938 voor de geneesheren : de provinciale medische commissies) en in hoeverre die adviezen bindend zijn. Niettemin wijst deze overvloedige rechtspraak erop hoe belangrijk de gebruiken van de beroepsgroep wel zijn en welke overtuigingskracht zij voor de rechter hebben : zie, louter illustratief, Tongeren, 18 oktober 1934, Pas., 1935, III, 75; verder, nr. 760.

Hoger, (nr. 437, p. 288, vn. (1)) werd reeds gewezen op het belang van de gebruikelijke barema's van beroepsverenigingen voor de architectenhonoraria. De rechtspraak die dateert van vóór de oprichting van de Orde van architecten is hier wel relevant : anders dan inzake advocatuur (1810) en geneeskunde (1818) bestond er hier geen door de wetgever ingericht organisme dat barema's kan aanbevelen. De rechtspraak in de periode 1830-1962 is dermate abundant dat volstaan wordt met verwijzing naar de rechtspraak geciteerd onder nr. 437.

werkt dan uiteraard zeer bevorderlijk voor het maken van minimumprijsafspraken binnen die groep (vgl. hoger, nrs. 407 en 433).

442. Het doet nogal bevreemdend aan het bewijsrisico bij honorariabetwistingen te verschuiven naargelang de dienstbehoefende het honorarium al dan niet reeds betaald heeft. Niet alleen worden de strategische durvers er door beloond, bovendien wordt het bewijsrisico, verdeeld volgens louter formele, processuele criteria die met de aard van de betwisting geen uitstaans hebben(1). Wordt daarmee wel rekening gehouden, dan kan men twee kanten uit. Het uitgangspunt is in beide gevallen hetzelfde, met name dat het, van dienstverstrekker en dienstbehoefende, de dienstverstrekker is die best in staat wordt geacht om over de honorariumhoogte te oordelen, en dit zowel in feite (onderafdeling I) als in rechte (hoger, §1). Het verschil tussen beide hierna voorgestelde bewijsregelingen, bestaat in het (bewijs-)criterium dat aan dat uitgangspunt verbonden wordt.
443. Het eerste criterium is hetgene dat ook reeds ter sprake kwam bij de bespreking van het onderscheid tussen resultaats- en middelverbintenis : wie zich beroept op een gang van zaken die niet overeenstemt met de normale of gewone gang van zaken of met een gevestigde toestand, draagt het bewijsrisico(2). Als men het uitgangspunt (hoger, nr. 442) indachtig is, ligt in die optiek het bewijsrisico ontegensprekelijk bij de dienstbehoefende. De gewone gang van zaken is immers dat de dienstverstrekker, na de dienstprestatie, het honorarium eenzijdig vaststelt, en dit, zo schrijft het gemeen recht voor, volgens het gebruik en de billijkheid; de dienstverstrekker wordt geacht dit in alle redelijkheid te doen(3), zoniet zou hem zo'n vertrouwen niet geschonken worden. Derhalve ligt het voor de hand dat het aan de dienstbehoefende is te bewijzen dat de honorariumhoogte onredelijk is : de figuur van de partijbeslissing (art. 1854

(1) RONSE, J., Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, nrs. 169-173.

(2) RONSE, J., Aanspraak op schadeloosstelling uit onrechtmatige daad, nr. 171. Anders : STORME, M., De bewijslast in het Belgisch privaatrecht, nr. 165.

(3) Inzake honoraria van geneesheren : Rb. Brussel, 31 december 1889, B.J., 1890, 213; Brugge, 3 januari 1898, Pas., 1898, III, 299. Vgl. inzake honoraria van advocaten : Rb. Brussel, 15 januari 1867, B.J., 1867, 267 (advocaat wordt geacht gematigd te hebben gehandeld); Liège, 18 maart 1891, Pas., 1891, II, 250; Vred. Namur, 22 maart 1946, Pas., 1946, III, 85 (vermoeden van gematigdheid dat rechter weliswaar niet bindt, maar toch niet kan weerlegd worden met eenvoudige beweringen).

B.W.) waarbij de rechter marginaal toetst, is dan wel erg dicht bij(1).

444. Een tweede criterium vertoont gelijkenis met het criterium dat, naar Duits recht, toeliet het bewijsrisico te verleggen in de tweede trap van de bewijsvoering (fout) ter zake van de medische middelverbintenis, met name de bewijsgeschiedheid (hoger, nr. 367) : het bewijsrisico ligt dan bij diegene die zich het dichtst bevindt bij de kring waarin het te bewijzen feit te situeren valt. Is men zich andermaal het uitgangspunt indachtig, dan ligt nu het bewijsrisico onmiskenbaar aan de zijde van de dienstverstrekker. Juist omdat hij zo vertrouwd is met de prijsvorming, wordt hem de zorg gelaten het honorarium na de dienstprestatie eenzijdig vast te stellen. Het is dan maar logisch dat hij het aldus vastgestelde honorarium punctueel rechtvaardigt.

Voor dit laatste criterium is in de rechtspraak geen steun te vinden(2). Eensgezindheid bestaat weliswaar over het feit dat de dienstverstrekker desgevraagd uitleg moet verstrekken over zijn ereloonstaat. Maar deze ereloonstaat moet niet of althans niet overdreven gedetailleerd zijn(3).

Toch mag niet te zwaar getild worden aan het feit dat geen gedetailleerde ereloonstaat moet worden voorgelegd. Dergelijke staat eisen zou immers allicht wijzen op een voorkeur voor een vergoedingssysteem per in de ereloonstaat vermelde dienst. Of dit altijd in het voordeel van de dienstbehoevende uitvalt, is helemaal niet zeker (vgl. hoger, nr. 414). Dit brengt ons bij de vraag naar de rechterlijke beoordelingscriteria ter zake van betwiste honoraria.

- (1) De dienstverstrekker is immers 'le meilleur appréciateur', 'le premier juge'..., die 'vermoed wordt het bij het rechte eind te hebben'; Vgl. ASSER-MAEIJER, Bijzondere Overeenkomsten, V, 45-46 en de daar aangehaalde literatuur. Over de partijbeslissing inzake honoraria, zie RONSE, J., Marginale toetsing in het privaatrecht, T.P.R., 1977, (207), 215-216 alsook VAN OMMESLAGHE, P., Examen de jurisprudence. Les obligations (1974-1982), R.C.J.B., 1986, (33), 85-87; Rb. Hasselt, 21 februari 1983, R.W., 1985-86, 1646.
- (2) Voor een kritiek op het criterium inzoverre het strekt tot verdeling van de bewijslast, en niet tot bewijswaardering : STORME, M., De bewijslast in het Belgisch privaatrecht, nr. 164.
- (3) Inzake geneeskunde : Vred. Gent, 5 november 1937, R.W., 1939-40, 60.
Inzake advocatuur : Rb. Brussel, 5 mei 1959, J.T., 1959, 705; REUMONT, E., Etats d'honoraires, J.T., 1947, 142.
Inzake architectuur : Brussel, 7 februari 1849, Pas., 1850, II, 160.

c) Rechterlijk beoordelingscriteria

445. In de geneeskunde en de advocatuur hebben de rechtbanken de aandacht vooral toegespitst op het vastleggen van de prijsbepalende elementen (vgl. onderafdeling I, §2, A), zonder duidelijke voorkeur voor een bepaalde prijsmaatstaf (vgl. onderafdeling I, §2, B). In de architectuur gebeurt net het omgekeerde, maar veel geprononceerder : een zeer sterke nadruk op de prijsmaatstaf ('ad valorem')(1), en quasi-veronachtzaming van prijsbepalende elementen(2).

Deze tegenstelling valt goeddeels te verklaren door de erg eenduidige en betrouwbare maatstaf die de totale kost van een bouwwerk oplevert voor een drietal prijsbepalende elementen (complexiteit, kwaliteit dienstverstrekker, belang van het werk), terwijl het aspect kwantiteit tot zijn recht kan komen door voor de verschillende sub-diensten van de architect (plans, bestek, toezicht, verificatie ...)(3) verschillende percentages op die maatstaf toe te passen.

De tegenstelling wordt nog begrijpelijker als men inziet dat de rechtspraak het andersluidend karakter van de wensen van de wetgever op dit stuk misschien voorvoeld heeft : matige honoraria voor de curatieve beroepen, arts en advocaat (hoger, nrs. 261-266-267-271); voldoende hoge honoraria(4) voor het creatief beroep van architect dat mede de opdracht in zich houdt te waken over de openbare veiligheid (hoger, nrs. 260 en 267). Een vrij ruime en forfaitaire begroting van het architectenhonorarium kan dan niet deren, als het honorarium maar voldoende hoog is (verder, nr. 447). Anders ligt het met de honoraria van de advocaten en artsen.

-
- (1) Alle verrichtingen die de architect stelt, worden dan vergoed door toepassing van dat éne percentage op de prijsmaatstaf : Rb. Brussel, 22 november 1899, Pas., 1901, III, 13; Rb. Brussel, 10 mei 1901, Rec. bât., 1901, 117.
- (2) Uitzonderlijk wordt toch ingegaan op de prijsbepalende elementen, meestal bij verbouwingen : Rb. Brussel, 19 januari 1898, Pas., 1898, III, 66 (het forfait van 5% is niet van toepassing bij verbouwingen); Rb. Brussel, 16 februari 1910, J.T., 1910, 622; Rb. Brussel, 27 december 1930, J.T., 1931, 135 (complexe verbouwingswerken eisen duidelijke aflijning budget).
- (3) Hoger (nr. 437, p. 288, vn. 1 en nr. 441, vn. 2) werd reeds verwezen naar de gebruikelijke barema's in de 19e eeuw en de eerste helft van de 20ste eeuw. Meestal werd volstaan met een honorarium van 5% op de totale bouwuitgave : 1 1/2% voor de plannen en het bestek, 1 1/2% voor toezicht op en leiding van de werken, 2% voor bijstand bij de oplevering en nazicht van de rekeningen.
- (4) Bv. Rb. Brussel, 27 januari 1912, B.J., 1912, 466 (architect die matig honorarium beloofd heeft blijft niettemin aansprakelijk als hij onvoldoende toezicht heeft uitgeoefend op de funderingen en de kwaliteit van de cement).

446. Vooreerst zij opgemerkt dat de rechtspraak doorgaans geop- teerd heeft voor een begroting van de honoraria niet per dienst, maar voor een geheel van samenhorende dienstprestaties : zo werd, in de 19e eeuw vooral in de geneeskundige sector, een rem gezet op het kunstmatig opdrijven van het aantal dienstprestaties (bv. huisbezoeken)(1). In dezelfde sector werd om dezelfde reden het gebruik van de dichotomie ("fee splitting") bestreden waarbij de bijgeroepen specialist een gedeelte van het ereloon afstond aan de behandelende geneesheer(2).

Daarnaast werd ook in de architectenwereld ingegrepen om vraagcratie tegen te gaan. Vooreerst door architecten die bij het tekenen van plans het door de potentiële bouwheer vooropgestelde budget ruimschoots overschrijden, niet te honoreren(3). Vervolgens door collusie-overeenkomsten tussen architect en aannemer waarbij commissielonen worden bedongen

- (1) Niet het aantal huisbezoeken, wel het geheel van prestaties, werd vergoed. De 'payement à l'acte' (vgl. hoger, nr. 414) werd derhalve tegengegaan. Zie bv. Brussel, 24 juli 1832, Pas., 1832, 846; Rb. Brussel, 31 december 1889, J.T., 1890, 103; Rb. Antwerpen, 7 november 1894, B.J., 1895, 1214; Rb. Gent, 29 mei 1895, Pas., 1895, III, 345; Rb. Liège, 22 februari 1896, Cl. et B., XLIV, 492; Brugge, 28 juni 1939, R.W., 1939-40, 1294. Vgl. Vred. Brussel, 7 december 1903, B.J., 1904, 45 (onderzoeken vóór en na operatie mogen niet apart worden aangerekend).
- (2) Rb. Brussel, 20 december 1929, J.T., 1930, 195; Rb. Brussel, 25 april 1931, Pas., 1931, III, 98; Vred. Verviers, 13 april 1937, J.T., 1937, 329.
- (3) De honorariumeis betreft dan enkel de dienst die erin bestaat de plans op te maken : Vred. Borgerhout, 28 januari 1898, Cl. et B., XLVI, 1083; Rb. Brussel, 7 juli 1911, Rec. bât., 1911, 260 (wel geen vergoeding voor de plans maar toch voor het voorontwerp); Scheidsr. besl., 9 oktober 1926, Jur. Liège, 1926, 258; Vred. Liège, 1 maart 1962, Jur. Liège, 1961-62, 240. Vraag blijft wat er dient te gebeuren als geen budget vooropgezet werd : sommige rechtbanken oordelen dat de architect er naar had moeten vragen zodat geen honorarium verschuldigd is (Brussel, 27 december 1930, J.T., 1931, 135; Verviers, 15 juni 1948, Pas., 1949, III, 73), andere oordelen dat toch een honorarium verschuldigd is (Liège, 18 januari 1928, Pas., II, 1928, 134 : legt bewijsrisico bij architect; Brussel, 5 december 1956, R.J.I., 1957, 188 : legt bewijsrisico bij bouwheer). Vgl. Brussel, 21 oktober 1983, R.J.I., 1983, 261 (overschrijden budget is geen fout wanneer bouwheer op hoogte werd gehouden van prijsevolutie; vgl. art. 1793 B.W.).

ten voordele van eerstgenoemde nietig te verklaren wegens ongeoorloofde oorzaak(1).

447. De rechtspraak ter zake van artsen- en advocatenhonoraria heeft evenwel niet enkel gepoogd prijsmatigend te werken middels het aspect 'kwantiteit'. Met het oog op prijsmatiging werd de nadruk gelegd op een prijsbepalend element dat in onderafdeling I nauwelijks aan bod kwam, met name het resultaat. Anderzijds werd een prijsbepalend element toegevoegd, met name de financiële positie van de dienstbehoevende..

Het ligt voor de hand dat resultaat en financiële positie niet als prijsbepalende elementen worden aangevoeld in de architectuur. Dit werd hoger reeds verklaard m.b.t. het resultaat (nr. 412). Wie kan bouwen wordt geacht financieel relatief bemiddeld te zijn(2); overigens maakt het honorarium van de architect slechts een erg beperkt gedeelte van de totale kost uit.

Door in aanmerking te nemen of het verhoopte resultaat al dan niet bereikt wordt(3), wordt in zekere mate rekening gehouden met de draagkracht, deels financieel (hoger, nr. 425) maar ook moreel, van de dienstbehoevende : wie zijn 'slag' thuis haalt voelt zich sterk.

- (1) Ook in de periode vóór 1939 toen er van onverenigbaarheid nog geen sprake was : Brussel, 28 maart 1881, Pas., 1881, II, 282; Hrb. Brussel, 22 juni 1935, J.C.B., 1935, 367; Hrb. Mons, 24 april 1939, Pas., 1940, III, 42; Hrb. Hasselt, 4 juli 1956, R.W., 1956-57, 1333; Rb. Brussel, 4 november 1959, J.T., 1960, 178; Mons, 27 mei 1960, Rec. Gén., 1961, 244 (inzake met zegel gelijkgestelde taks); Brussel, 29 november 1968, R.J.I., 1969, 225; Brussel, 25 maart 1970, Pas., 1970, II, 155. Vgl. ook de reeds vroege poging om het meervoudig gebruik van eenzelfde plan niet meervoudig te honoreren : Rb. Brussel, 22 november 1899, Pas., 1901, III, 13.
- (2) Uitzonderlijk wordt er toch rekening gehouden met de financiële positie van de bouwheer : Arlon, 26 november 1960, Jur. Liège, 1960-61, 107 (gegoedheid cliënt vergoelijk hoog honorarium); Nivelles, 11 december 1973, R.J.I., 1974, 89 (cliënt heeft zich 'over-bouwd').
- (3) In de hierna geciteerde beslissingen wordt uiteraard ook gewag gemaakt van de andere prijsbepalende elementen (kwantiteit, complexiteit, belang, bekendheid dienstverstrekker). In parenthese vindt men telkens of resultaat en fortuin al dan niet in aanmerking worden genomen.
- Inzake geneeskunde : Antwerpen, 23 december 1848, B.J., 1849, 700 (resultaat-fortuin); Brussel, 11 augustus 1859, Pas., 1869, III, 139 (resultaat-fortuin); Doornik, 16 mei 1860, B.J., 1860, 1503 (resultaat-fortuin); Rb. Gent, 10 juni 1874, Pas., 1874, III, 254 (resultaat-fortuin); Veurne, 27 juni 1874, Pas., 1875, III, 160 (resultaat-fortuin); Dendermonde,/..

Het beschouwen van het resultaat als prijsbepalend maakt het nog niet tot prijsmaatstaf : een slecht resultaat kan dus weinig of sterk prijsmatigend werken naargelang de kwaliteit van de dienst al dan niet dat resultaat mede beïnvloed heeft (vgl. hoger, nr. 420 en 330 e.v.)(1).

448. Tenslotte zal het in acht nemen van de financieel-sociale situatie van de cliënt slechts prijsmatigend werken als die positie niet rooskleurig is.

- ../.. (3) 17 april 1875, Pas., 1875, III, 196 (resultaat-fortuin); Mechelen, 17 juni 1875, B.J., 1875, 1117 (resultaat-fortuin); Antwerpen, 17 juni 1876, Pas., 1877, III, 270 (resultaat fortuin); Antwerpen, 9 januari 1885, Pas., 1885, III, 134 (resultaat fortuin); Rb. Brussel, 4 februari 1885, B.J., 1885, 234 (fortuin); Rb. Brussel, 12 juni 1889, J.T., 1889, 962 (resultaat en fortuin); Brussel, 3 januari 1894, Pas., 1894, III, 169 (resultaat en fortuin); Antwerpen, 7 november 1894, B.J., 1895, 1214 (resultaat en fortuin); Rb. Brussel, 15 januari 1896, Pas., 1896, III, 106 (fortuin); Rb. Brussel, 15 december 1897, Pas., 1898, III, 56 (resultaat en fortuin); Rb. Brussel, 7 december 1898, J.T., 1898, 1356 (resultaat en fortuin); Gent, 22 november 1899, J.T., 1899, 1300 (fortuin); Rb. Brussel, 5 februari 1900, Pas., 1900, III, 160 (resultaat en fortuin); Verviers, 29 januari 1902, P.P., 1906, 267 (resultaat en fortuin); Rb. Brussel, 14 maart 1903, Pas., 1903, III, 230 (fortuin); Dinant, 2 juni 1904, Pas., 1905, III, 295 (resultaat en fortuin); Rb. Brussel, 19 februari 1908, B.J., 1908, 425 (fortuin); Rb. Brussel, 24 mei 1917, Pas., 1918, III, 264 (fortuin en resultaat); Vred. Flobecq, 31 maart 1936, J.J.P., 1936, 425 (fortuin); Brussel, 6 mei 1936, J.T., 1936, 381 (fortuin en resultaat); Vred. Verviers, 13 april 1937, J.T., 1937, 239 (fortuin en resultaat); Vred. Verviers, 8 februari 1949, Jur. Liège, 1948-49, 231 (fortuin); Vred. Antwerpen, 22 maart 1951, R.W., 1950-51, 1427 (fortuin); Rb. Liège, 2 december 1966, Jur. Liège, 1966-67, 140 (fortuin en resultaat); Vred. Beringen, 18 december 1981, Limb. Rechtsl., 1983, 58 (eenpersoonkamer in ziekenhuis rechtvaardigt op zich geen hoger doktershonorarium); Rb. Brugge, 7 december 1982, R.W., 1982-83, 1463 (eenpersoonkamer wekt vermoeden materiële welstand).
- Inzake advocatuur : Vred. Brussel, 22 februari 1884, J.T., 1884, 716 (fortuin en resultaat); Liège, 25 maart 1891, Pas., 1891, II, 370 (resultaat); Verviers, 21 februari 1900, Jur. Liège, 1900, 85 (resultaat en fortuin); Gent, 17 januari 1903, Fl. J., 1903, 241 (fortuin); Tongeren, 18 oktober 1934, Pas., 1935, III, 75 (resultaat); Rb. Brussel, 6 januari 1937, J.T., 1937, 39 (fortuin); Arlon, 24 juni 1960, Jur. Liège, 1960-61, 44 (resultaat en fortuin).
- (1) Bv. Rb. Brussel, 1 april 1902, Pas., 1903, III, 11 (bij het berekenen van het honorarium voor een chirurgische ingreep moet er rekening mee gehouden worden of de dood die erop volgde er al dan niet het gevolg van is).

Rekent men ook een rooskleurige situatie door, dan is er veeleer van een vermogensbelasting dan van een honorarium sprake(1).

C. Besluit.

449. Het gemeen recht is de belangen van de dienstbehoevende bij honorariumbetwistingen na de dienstprestatie niet geheel ongenegen. Weliswaar wordt de feitelijke sterkte van de dienstverstrekker in het prijsvormingsproces ook in rechte erkend : minstens impliciet wordt aan de dienstverstrekker de bevoegdheid gelaten om als 'premier juge' het honorarium te begroten, en zulks in overeenstemming met de gebruiken terzake (nrs. 435-437).

450. Maar de mogelijkheid bestaat om het honorarium voor de rechter te betwisten (nr. 438). Bovendien zijn de rechtbanken niet zelden geneigd het bewijsrisico ter zake van de eis tot honorariumbetaling bij de dienstverstrekker te leggen; in die optiek volstaat het voor de dienstbehoevende het honorarium niet te betalen om zich een gunstige processuele uitgangspositie te verwerven.

De bewijslast van de dienstverstrekker wordt nochtans aanzienlijk verlicht : enerzijds wordt aanvaard dat hij in de morele onmogelijkheid verkeert om een schriftelijk bewijs van zijn rechtsband met de dienstbehoevende voor te leggen (nr. 440); anderzijds wordt de dienstverstrekker ervan vrijgesteld om een gedetailleerde ereloonstaat te houden (nr. 444).

451. De rechterlijke beoordeling heeft derhalve weer een veeleer marginaal karakter (nrs. 441 en 443). Het marginaal karakter van de rechterlijke toetsing komt o.a. tot uiting in het sterk kwantitatief karakter ervan : overbodige dienstprestaties worden niet gehonoreerd, zulks om kunstmatige dienstengeneratie tegen te gaan (nr. 446).

452. Daarnaast wordt door de rechtbanken, benevens aan de traditionele prijsbepalende elementen, ook aan enkele niet direct voor de hand liggende factoren aandacht geschonken. De aard van deze factoren werkt allicht enigszins drempelverlagend.

(1) Vgl. Brussel, 20 oktober 1903, B.J., 1904, 34; J.T., 1903, 1341 (geen vermogensbelasting); Rb. Brussel, 25 april 1931 Pas., 1931, III, 98 (geneesheren mogen patiënten niet onderverdelen in sociale klassen); Vred. Beringen, 18 december 1981, Limb. Rechtsl., 1983, 58 (eenpersoonkamer in ziekenhuis rechtvaardigt op zich geen hoger doktershonorarium) Anders : Rb. Brugge, 7 december 1982, R.W., 1982-83, 1463.

Zo wordt bij de honorariumbegroting veelal rekening gehouden met de financiële mogelijkheden van de dienstbehoevende (nr. 448).

Meer voor de hand liggend vanuit een vrij marktperspectief, is het in aanmerking nemen van het resultaat bij de honorariumbegroting (nr. 447). Op te merken valt evenwel dat, waar de gedachte als zou de dienstverstrekker het resultaat niet meester zijn omwille van de aanwezigheid van andere resultaatsbeïnvloedende factoren (hoger, nr. 330 e.v.), op het niveau van het aansprakelijkheidsrecht in het nadeel van de dienstbehoevende speelde (hoger, nr. 359 e.v.), hier in zijn voordeel uitdraait.

HOOFDSTUK V
**HOE WORDT HET GEMEEN RECHT BIJGESTUURD OM DE ONKUNDE
VAN DE DIENSTBEHOEVENDE OP TE VANGEN ?**

Inleiding

453. Het gemeen recht vangt de onkunde van de dienstbehoevende niet op, het accentueert deze slechts, en dit zowel op het niveau van de dienstverstrekker (hoofdstuk IV, afdeling I) als op het niveau van de dienst (hoofdstuk IV, afdeling II). Bij ontstentenis van voldoende onderlegdheid in de materie (nrs. 44 en 161), moet de dienstbehoevende zich voor de beoordeling van de kwaliteit van een kandidaat - dienstverstrekker, resp., van een geleverde dienstprestatie verlaten op signalen (nr. 289) die, uit de aard van de bestudeerde dienstsectoren, relatief tot zeer onbetrouwbare indicatoren zijn voor die kwaliteit. Eerder dan deze onbetrouwbaarheid tegen te gaan, werkt het gemeen recht deze in de hand.
- 454.A. Dit is vooreerst zo op het niveau van de dienstverstrekker. Waar reputatie al een subjectief en slechts voor ingewijden toegankelijk kwaliteitssignaal is (nrs. 294-295) doet het gemeen recht daar nog een schep bij : de dienstverstrekker die zijn reputatie besmeurd vindt, ontleent zijn vorderingsrecht uit onrechtmatige daad of tot staken niet aan het feit dat de bekladding onwaar is; niet waarheid, maar slechtmaking is het criterium, zelfs als die slechtmaking op ware gronden steunt (nrs. 306-308).
- B. Grosso modo dezelfde bedenking kan gemaakt worden m.b.t. het reclamerecht. Reclame, weliswaar een algemeen toegankelijk maar daarom nog niet algemeen begrepen kwaliteits-signaal (nrs. 296-297), wordt niet gesanctioneerd als hij alleen maar de deugden van de dienstverstrekker grotesk overdrijft, maar slechts als hij werkelijk bedrieglijk is, of meteen ook slechtmaking inhoudt van andere dienstverstrekkers (nrs. 310-311). Zowel voor het gemeen recht ter zake van reputatie als ter zake van reclame geldt het bezwaar van zijn 'a posteriori'-karakter : het treedt slechts in werking als de reputatie besmeurd of de overdreven reclame gemaakt is; "schade" die zodoende aangericht werd kan slechts zeer gedeeltelijk hersteld worden door de voorziene sancties waarvan het preventief effect derhalve kan betwijfeld worden (nrs. 308 en 312b).
- C. Op het niveau van de dienstverstrekker werd nog een derde kwaliteitssignaal besproken, met name het lidmaatschap van een beroepsvereniging. Het is zeer moeilijk voor de

dienstbehoevende om dergelijk lidmaatschap naar waarde te schatten : het gemeen recht zou het reële gevaar op over- of onderschatting moeten milderen (nrs. 298-300). Maar verenigingen die op arbitraire wijze toetredingsvoorwaarden en lidmaatschapsverplichtingen opstellen en toepassen worden niet gesanctioneerd door het gemeen recht. En verenigingen die strenge voorwaarden en verplichtingen hantieren en doen naleven, vinden in het gemeen recht ook geen aanmoediging (nrs. 313-326). In het eerste geval ondergaat de arbitrair geweigerde of uitgesloten dienstverstrekker een concurrentieel nadeel. In het tweede geval is het daarentegen de toegetreden dienstverstrekker die het gelag betaalt voor zijn plichtsgetrouwheid (nr. 327).

455.A. Dat het gemeen recht tekort schiet in het betrouwbaar maken van de kwaliteitssignalen in de bestudeerde sectoren, wordt nog duidelijker op het niveau van de dienst. Vooreerst dient opgemerkt dat elk recht, dus ook het gemeen recht, hier voor een onmogelijke taak staat; het enige denkbare signaal, nl. het bekomen resultaat, kan nooit een objectieve maatstaf worden voor dienstkwaliteit (nr. 348) : er zijn teveel andere resultaatsbeïnvloedende factoren (nrs. 330-340), het duurt soms te lang vooraleer zichtbaar wordt of het verhoopte resultaat bereikt werd en blijft (nrs. 341-346).

B. Niettemin zou het gemeen recht gedeeltelijk kunnen tegemoet komen aan de eis van de wetgever die erin bestaat dat het voor de dienstbehoevende overbodig zou worden de kwaliteit van de dienst te beoordelen (hoger, nr. 260 C). Zo zou het gemeen recht het de dienstbehoevende kunnen mogelijk maken zich op een slecht resultaat te verlaten om een aansprakelijkheidsvordering in te leiden (nrs. 349 e.v.) of minstens met het inleiden van dergelijke vordering te wachten tot het resultaat zich duidelijk slecht aftekent (nr. 395). Het gemeen recht laat evenwel geen van beiden mogelijk, welintegendeel.

C. Vooreerst is de aanwezigheid van andere resultaatsbeïnvloedende factoren in het gemeen recht juist de reden waarom men zich voor het instellen van een aansprakelijkheidsvordering net niet op een slecht resultaat kan verlaten : de verbintenissen van geneesheer en advocaat zijn veelal middelverbintenissen, d.w.z. dat als het verhoopte resultaat niet tot stand komt, dit meestal niet wordt geacht te wijten te zijn aan de dienstverstrekker (nrs. 359-361).

Het bewijsrisico ligt dus bij de dienstbehoevende. Dit is des te meer zo daar, andermaal omwille van de aanwezigheid van andere resultaatsbeïnvloedende factoren, het bewijs van een zekere schade en een noodzakelijk causaal verband (nrs. 375-380) alsook dat van een professionele fout (nrs. 381-386) erg moeilijk te leveren valt. Daar komt nog bij dat de schade uit de aard onherstelbaar is : de schade-loosstelling kan dus nooit meer zijn dan een subsituut,

soms zelfs, een symbool (nrs. 386-389).

- D. Ook de duur van de termijn gedurende dewelke men een aansprakelijkheidsvordering kan inleiden is eerder beperkt (nr. 395).
- E. Misschien behoeft het nog enige verduidelijking waarom in hoofdstuk IV geen aandacht werd besteed aan de zowel in de rechtspraak als in de deontologische sfeer gegroeide gedachte dat een dienstverstrekker hoe dan ook onbeperkt verantwoordelijk is en zich niet kan exoneren van zijn persoonlijke aansprakelijkheid.

Vooreerst is het exoneratieverbod een pleister op een houten been en zou het slechts effect ressorteren wanneer het aansprakelijkheidssysteem de dienstbehoevenden ernstige garanties bood tegen slechte dienstkwaliteit, quod non (sub C).

Vervolgens kan hoogstens het jurisprudentieel verbod van de contractuele exoneratieclausule inter partes tot het gemeen recht gerekend worden. De meer gesofisticeerde vormen van aansprakelijkheidsverlichting waarbij de aansprakelijkheid wordt afgewenteld op een derde - bv. de organisatie van de beroepsuitoefening onder de vorm van een arbeidsovereenkomst of van een vennootschap met volkomen rechtspersoonlijkheid - worden niet geheel of gedeeltelijk onmogelijk gemaakt door het gemeen maar wel door bijzonder en afwijkend recht, welke ook de oorsprong (bijzondere wetgeving, deontologie...) ervan zij (verder, nrs. 630 e.v.).

456. Eens werd geconstateerd dat het gemeen recht onvoldoende aan de eis tegemoet komt van de wetgever die erin bestond dat de onkunde van de dienstbehoevende moest opgevangen worden, stelt zich de vraag op welk niveau, dat van dienstverstrekker of dienst, normen moet gecreëerd worden om aan die ontoereikendheid te verhelpen (hoger, nr. 7B). Eens voor één van die twee mogelijkheden werd geopteerd, stelt zich een tweede vraag, nl. wie die normen gaat creëren en toepassen, de dienstverstekkers dan wel de wetgever en de rechter (hoger, nr 7C).
- Het is niet omdat de wetgever op de eerste vraag opteert voor het niveau van de dienstverstrekker dat hij op de tweede vraag evenzo moet doen. Evenmin impliceert een optie voor het niveau van de dienst dat aan de dienstverstrekkers geen regelgevende bevoegdheid kan worden toegekend. Een aparte behandeling van beide vragen, resp. in afdelingen I en II van dit hoofdstuk, lijkt derhalve verantwoord.
457. In de derde afdeling van dit hoofdstuk zal hetzelfde thema aan bod komen als in de derde afdeling van het vorige hoofdstuk komen, zij het vanuit een ander oogpunt, als in de derde afdeling van het vorige hoofdstuk, nl. de eis van de wetgever dat de prijs die voor de diensten van arts en

advocaat wordt gevraagd matig zou zijn (hoger, nr. 260). Aan het einde van vorig hoofdstuk werd nog samenvattend besloten dat het gemeen recht reeds gedeeltelijk aan deze eis tegemoet kwam (nrs. 449-452). In dit hoofdstuk zal worden nagegaan of en hoe de wetgever het gemeen recht terzake verder bijstuurt.

AFDELING I**DE KEUZE TUSSEN DIENST EN DIENSTVERSTREKKER****ALS PLATFORM OM HET GEMEEN RECHT BIJ TE STUREN****ONDERAFDELING I****KAN DE WETGEVER VOLSTAAN MET EEN REGLEMENTERING****VAN DE DIENST ALLEEN ?**

458. Uit hoofdstuk II, zoals gesynthetiseerd in afdeling I, §1, B van hoofdstuk III, bleek dat de wetgever meende aan het in gebreke blijven van het gemeen recht op het stuk van de eerste eis die hij eraan stelde - met name het opvangen van de onkunde van de dienstbehoevende -, te moeten verhelpen door een reglementering van de dienstverstrekker.

De prealabele vraag in dit hoofdstuk is derhalve of niet zou kunnen volstaan worden met een reglementering van de dienst alleen. Dit zou dan kunnen gebeuren door een modulering van het aansprakelijkheidsregime van gemeen recht. Overloopt men afdeling II van hoofdstuk IV (nrs. 351 e.v.), dan merkt men dat dergelijke modulatie zich zou kunnen toespitsen op één van vier punten, die hierna in deze volgorde besproken worden : foutvereiste (§1), bewijsregeling (§2), schadever-eiste (§3) en schadeloosstelling (§4).

Men houde er rekening mee dat bij de bespreking van deze alternatieven wordt uitgegaan van de hypothese dat op het dienstverstrekkersniveau in het geheel niet reglementerend wordt opgetreden.

§ 1. Foutloze of objectieve aansprakelijkheid

A. Causaliteit.

459. Laat men de foutvereiste vallen, dan is er sprake van foutloze of zgn. objectieve aansprakelijkheid. Uiteraard blijft de schadevereiste gelden, maar ook het causaliteitsbewijs blijft noodzakelijk(1). Men herinnere zich dat de middel- en resultaatsverbintenissen twee vermoedens in zich sloten, één op het vlak van de oorzakelijkheid en één op het vlak van de fout (hoger, nrs. 350-361). Welnu, het foutloos karakter van de aansprakelijkheid is slechts relevant m.b.t. dit laatste vermoeden, en roept zo men wil een absoluut en onweerlegbaar foutvermoeden in het leven. De bewijslast m.b.t. de oorzakelijkheid zal evenwel, ook in een systeem van foutloze aansprakelijkheid, allicht gedetermineerd blijven door het onderscheid tussen resultaats- en middelverbintenissen dat immers bepaald wordt door het oorzakelijkheidsverloop in de meerderheid der gevallen (hoger, nrs. 359-361). En vermits de dienstprestaties van advocaat en arts veelal middelverbintenissen uitmaken (hoger, nrs. 362-374), moet de dienstbehoevende steeds aantonen dat de toestand er anders én beter uit zou gezien hebben wanneer de dienstverstrekker niet gehandeld had of althans niet zoals hij gehandeld heeft, ook al moet dan niet bewezen worden dat zijn concrete handelwijze tevens foutief was.

Men herinnere zich eveneens dat het oorzakelijkheidsbewijs zo mogelijk nog moeilijker te leveren viel dan het foutbewijs omwille van de aanwezigheid van andere resultaatsbeïnvloedende factoren. Dikwijls is het helemaal niet mogelijk aan te tonen wat de hypothetische situatie zou geweest zijn mocht de dienstverstrekker anders of niet gehandeld hebben. In die gevallen kan men hoogstens stellen dat de dienstbehoevende door toedoen van de dienstverstrekker een kans op realisatie van het verhoopte resultaat verloren heeft. De schadeloosstelling zal dan ex aequo et bono geraamd worden, indien althans geoordeeld wordt dat het verlies van een kans voldoende zekere schade daarstelt (hoger, nrs. 375 e.v.).

(1) Hierin onderscheidt de objectieve aansprakelijkheid voor eigen daad zich van de risico-aansprakelijkheid dat voor eerstgenoemde nog wel, en voor laatstgenoemde niet meer het bewijs van de causaliteit moet geleverd worden: BOCKEN, H., Van fout naar risico - Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht, T.P.R., 1984, (329), 373. Vgl. DE PAGE, H., Traité, t.II, nr. 934.

460. Het objectief karakter van de aansprakelijkheid lijkt niet van aard om het oorzakelijkheidsbewijs te vergemakkelijken. Als vanzelfsprekend zal een zware fout de rechter doen neigen naar het aannemen van een causaal verband (hoger, nr. 380). Indien evenwel ook foutloos gedrag aansprakelijkheid kan teweeg brengen, zal het billijkheidsgevoel in omgekeerde richting werken : slechts de noodzakelijkheid van het causaal verband en de zekerheid van de schade kunnen dan dienst doen voor de rechter om de aansprakelijkheidsvordering af te wijzen; het is derhalve niet onwaarschijnlijk dat het verlies van een kans onder een objectief aansprakelijkheidsregime minder gemakkelijk als zekere schade zal beschouwd worden dan onder het aansprakelijkheidsregime van gemeen recht, waar het falen in het causaliteitsbewijs zelfs onder dit laatste regime reeds een belangrijke, zoniet de belangrijkste struikelblok is bij het instellen van een aansprakelijkheidsvordering(1).

Dat het accent in geval van objectieve aansprakelijkheid zwaar komt te liggen op de causaliteit wordt bevestigd door de ervaringen die men ter zake heeft opgedaan in Zweden. Daar komt elke medische handeling die een pathologisch proces verergerd heeft voor vergoeding in aanmerking(2). Het causaal verband wordt echter zeer streng beoordeeld. Uit een in 1981 gemaakte studie bleek dat liefst 40% van de aanspraken werd afgewezen bij gebrek aan causaal verband(3). Overigens wordt schade niet vergoed die het voorzienbaar gevolg is van medisch gerechtvaardigde handelingen, of van risico's waarvan het nemen gerechtvaardigd wordt door het dreigend gevaar voor het leven of de validiteit van de patiënt(4).

- (1) Zie bv. voor de advocatuur, de "statistische" bevindingen van DE GRAEVE, M., en VAN RANST, P., *De burgerlijke aansprakelijkheid van de advocaat voor zijn professionele handelingen*, in *De advocaat*, Antwerpen, Kluwer, (41), 63 : " ... als men weet dat in vijf van de zes gevallen waar de vordering van de cliënt werd afgewezen, de rechtbanken impliciet constateerden dat er inderdaad een professionele fout van de advocaat voorhanden was, maar uiteindelijk de eis afwezen wegens onvoldoende bewijs van het causaal verband tussen deze fout en de schade van de cliënt."
- (2) Zie daarover in het algemeen : HELLNER, J., *Haftungersatzung durch Versicherungsschutz in Schweden*, Frankfurt/Main, 1981; OLDERTZ, C., *The Swedish patient insurance system*, Stockholm, 1981.
- (3) DEPRIMOZ, J., *De l'indemnisation des incidents thérapeutiques en Suède*, J.C.P., 1981, I, 3038, nr. 13.
- (4) *Ibid.* Waar het nog relatief eenvoudig kan zijn om de soms onvermijdelijke secundaire gevolgen (risico's) van zekere ingrepen te omschrijven, stelt het overeenkomen omtrent de medische gerechtvaardigheid van gevaarlijke ingrepen heel/..

Bovendien leiden sommige medische handelingen perse niet tot vergoeding, ook al hebben ze dan schade veroorzaakt : zo bv. de verkeerde diagnose die niet het gevolg is van een onjuiste interpretatie van de waargenomen symptomen(1). Naar het gevleugeld woord van Ehrenzweig zou kunnen gesteld worden dat er weliswaar nog geen "no-fault"-standaard wordt gehanteerd, maar wel een "negligence without fault"-standaard(2).

B. Verjaring.

461. De nadruk die door het wegvallen van de foutvereiste komt te liggen op de causaliteit, wordt nog beklemtoond doordat tevens een sterke rem wordt gezet op het rekken van de causaliteitsketen in de tijd (vgl. nrs. 343-346). De bevrijdende verjaring treedt in de buitenlandse systemen die neigen naar foutloze aansprakelijkheid ontzettend snel in(3).

Schadeloosstellingsclaims ten gevolge van een verkeerde medische handeling moeten onder de Accident Compensation Act (1972) in Nieuw Zeeland binnen 12 maanden na het schadegeval worden ingediend(4).

Het onder nr. 462 beschreven Zweedse protocol voorziet in een termijn van 3 jaar(5).

../..(4) wat meer problemen (zie bv. de discussie tussen Dr. Schwartz en Prof. O'Connell, pp. 18-24 in The medical malpractice dilemma, A round table sponsored by the American Enterprise Institute, 1977). Uiteindelijk brengt het Zweedse systeem door deze "gerechtvaardigde" ingrepen met schadelijke gevolgen voor vergoeding uit te sluiten een kostenbesparend eresaluut aan het systeem van de foutaansprakelijkheid, dat de eenvoud van het objectief aansprakelijkheidsregime terug in het gedrang brengt : vgl. CAZAC, G., L'indemnisation du risque thérapeutique. Cinq ans d'expérience Suédoise, Cours médical, 1980, 5911.

- (1) GIESEN, D., Arzthaftungsrecht - Medical malpractice law, Gieseking, Bielefeld, 1981, 194.
- (2) EHRENZWEIG, A., Negligence without fault, Cal.L.Rev., 1966, 1422.
- (3) Deze tendens om de verjaringstermijn in te korten in een systeem van objectieve aansprakelijkheid mag niet verward worden met de pogingen in verscheidene staten van de V.S. om via dezelfde weg de vloed van aansprakelijkheidsvorderingen in te dijken : DE COCK, J., De medical malpractice crisis in de V.S.A. : diagnose en therapie, Vl.T.Gez., 1981-82, (61), 66. Vgl. voor België, de recente invoering van een art. 2276 bis in het Burgerlijk Wetboek : hoger, nr. 395.
- (4) GIESEN, D., a.w., 193.
- (5) DE COCK, J., De vergoeding van medische schade in Zweden, Vl.T.Gez., 1982-83, (51), 56.

C. Verzekering.

462. Een foutloos aansprakelijkheidsregime dreigt zijn doel te missen wanneer het niet gepaard gaat met een vorm van verplichte verzekering. De bedoeling is immers dat het aantal gevallen waarin een dienstverstrekker aansprakelijk kan gesteld worden zou toenemen; logischerwijze neemt ook het insolabiliteitsrisico dan toe en dus de verzekeringsnoodzaak. Een ruimere bescherming van het slachtoffer veronderstelt dus een depersonalisatie van de vergoedingsplicht(1).

Zowel in Zweden als in Nieuw Zeeland steunt het systeem van objectieve aansprakelijkheid op verzekeringsmechanismen. In Zweden is er van objectieve aansprakelijkheid zelfs strikt genomen geen sprake. Het is maar ingevolge een protocolakkoord (1975) tussen de Zweedse regionale raden die de verantwoordelijkheid dragen voor de gezondheidsuitgaven en de verzekeringsmaatschappijen, dat de facto een regime van foutloze aansprakelijkheid bestaat (hoger, nr. 460). De verzekering wordt niet gefinancierd door premies van geneesheren of patiënten, maar door het budget van sociale zekerheid dat op zijn beurt gespijsd wordt door de belastingen. Hoewel de foutaansprakelijkheid in principe nog steeds voor de rechter kan worden ingeroepen, werd ze in feite volledig door het regime van het protocolakkoord verdrongen(2).

In Nieuw Zeeland werd de foutaansprakelijkheid afgeschaft en vervangen door de Accident Compensation Act (1972) die een vergoedingssysteem introduceert voor alle ongevallen die enige persoonlijke schade of de dood teweeg brengen. De vergoedingen worden gefinancierd door een algemene en verplichte verzekering die haar inkomsten put uit bijdragen van werkgevers en zelfstandigen. Eerstgenoemde bijdragen staan in functie van de aan het werk verbonden risicofactor(3).

Noch in Nieuw Zeeland, noch in Zweden is er dus sprake van een verplichte aansprakelijkheidsverzekering en het staat vast dat de in die landen gebruikte verzekeringsmechanismen niet of nauwelijks kostenverhogend werken(4).

(1) SIMOENS, D., Hoofdpijnen in de evolutie van het aansprakelijkheidsrecht, R.W., 1980-81, (1961), 1988.

(2) Zie over het voorgaande, DEPRIMOZ, J., a.a.

(3) Zie over het voorgaande, GIESEN, D., a.w., 192. Voor meer details over het Nieuw zeelands recht, zie SIMOENS, D., De hervorming van het verkeersongevallenrecht, Leuven, 1978, 293-334 (proefschrift).

(4) Zo bedroeg de verzekeringskost voor medische schade in Zweden (1981), 5,8 Kronen/inwoner : DEPRIMOZ, J., a.a., nr. 4.

463. Van een "echte" verplichte aansprakelijkheidsverzekering gecombineerd met een objectief aansprakelijkheidsregime wordt ook niet verwacht dat het de kost van een raadpleging voor de dienstbehoevende zal opdrijven. Meestal wordt zelfs een gunstige weerslag verwacht van de objectieve aansprakelijkheid op de premiehoogte(1) : proceskosten worden vermeden, de administratieve kosten zouden gedrukt worden door snellere afhandeling van de dossiers, de verjaringstermijn zou verkort (vgl. hoger, nr. 461) en de schadeloosstelling beperkt worden ingevolge een algemeen aanvaarde dekkingslimiet(2). Wat de snellere afhandeling van de dossiers aangaat moet er evenwel aan herinnerd worden dat de objectieve aansprakelijkheid steeds het bewijs van de causaliteit vereist(3).

Of deze argumenten, die wijzen in de richting van een gunstige invloed van een objectieve aansprakelijkheidsregime op de premiehoogte, onverkort zouden opgaan wanneer de foutloze aansprakelijkheid, die een ingreep is op het niveau van de dienst, niet wordt aangevuld door een ingreep op het niveau van de dienstverstrekker, valt ten eerste te betwijfelen (zie nr. 458). Het risico op ernstige schade is immers veel groter wanneer iedereen zich voor arts of advocaat zou mogen uitgeven. Het is echter niet denkbeeldig dat de verzekeringsmaatschappijen in dergelijk geval zelf een officieus erkenningssysteem zouden uitbouwen dat hen toelaat bepaalde kandidaat-verzekeringnemers op grond van onbekwaamheid uit te sluiten. Bestaat er dan tevens een strafrechtelijk gesanctioneerde verplichting tot verzekering van de objectieve aansprakelijkheid, dan worden incompetente dienstverstrekkers meteen uitgesloten van de mogelijkheid hun diensten aan te bieden.

Onwillekeurig is men geneigd zich de RIZIV-erkenning voor de geest te roepen van huisartsen en specialisten (hoger, nr. 130). Ook al heeft de wetgever dan formeel niet aan de eenheid van het artsenberoep geraakt, toch wordt de specialist of huisarts die een terrein betreedt dat het zijne is onrechtstreeks gesanctioneerd. De terugbetaling die de patiënt ontvangt is immers geringer (verder, nrs. 734 e.v.).

- (1) Deze gunstige weerslag veronderstelt uiteraard een toename van het aantal verzekerden tegenover de situatie waarin er slechts foutaansprakelijkheid zou bestaan : bij een constant aantal verzekerden moet de premiehoogte fataal toenemen omwille van het grotere aantal vergoedbare sinisters onder een systeem van objectieve aansprakelijkheid.
- (2) Zo is de dekkingslimiet in Zweden beperkt tot 20 miljoen Kronen per ongeval, 2 miljoen Kronen per persoon en 60 miljoen Kronen voor gelijkaardige ongevallen in het ganse land (GIESEN, D., a.w., 194). Vgl. DE COCK, J., *De medical malpractice crisis in de V.S.A.* : diagnose en therapie, *Vl.T.Gez.*, 1981-82, (61), 69-71.
- (3) SCHWARTZ, W., in *The medical malpractice dilemma*, t.a.w., 19.

De verzekeraars zullen het daar overigens niet bij laten en allicht niet weerstaan aan het uitwerken van een bonus malus-systeem dat differentieert tussen de dienstverstrekkers onderling, naargelang het aantal en desgevallend de zwaarte van de schadegevallen die zij veroorzaken.

D. Besluit.

464. Het is duidelijk dat de compenserende werking van een aansprakelijkheidsregime enigzins zal verbeteren als fout geen voorwaarde meer is voor schadeloosstelling. De bewijslast die bij de dienstbehoevende berust slaat dan immers nog enkel op het causaal verband en niet meer op de fout (nr. 459).

De mogelijke verbetering van de compenserende werking zal zich evenwel slechts ten volle realiseren wanneer het causaal verband niet strenger beoordeeld wordt dan onder een toestand van gemeen recht (nr. 460). Dat dit doorgaans wel het geval zal zijn moge o.m. blijken uit de in Zweden opgedane ervaring (ibidem) alsook uit het feit dat in foutloze verzekeringsmechanismen meestal een erg korte "verjarings-termijn" wordt opgelegd die de causaliteitsketen in de tijd sterk beperkt (nr. 461).

De verbetering van de compenserende werking is overigens nog afhankelijk van een tweede voorwaarde, met name een verhoogde solvabiliteit van de aangesprokenen die immers ook wanneer zij geen fout gemaakt hebben steeds aansprakelijk kunnen gesteld worden (nr. 462). De verzekering verplicht dan zichzelf, zelfs indien de wetgever ze niet verplicht stelt. Vermits de verzekeraars meestal hun dekking limiteren (nr. 463), zullen de relatieve afname van processen en de relatieve toename van transacties de in een identiek geval verkregen schadeloosstelling dikwijls lager doen uitvallen onder een regime van foutloze aansprakelijkheid dan onder een regime van gemeen recht.

De verbetering van de compenserende werking van het aansprakelijkheidsregime dat van fout geen voorwaarde maakt voor schadeloosstelling, zou derhalve veeleer slaan op het geheel der gevallen, dan wel op individuele gevallen waarin onder het regime van gemeen recht ook een vordering werd ingesteld : in die laatste gevallen wordt de causaliteit niet zelden strenger beoordeeld en valt de schadeloosstelling soms lichter uit onder een foutloos aansprakelijkheidsregime dan onder het regime van gemeen recht. Dit is des te jammerder omdat de schade in wezen toch al onherstelbaar is (nr. 380 e.v.).

465. Wat de preventieve werking van een foutloos aansprakelijkheidssysteem aangaat (hoger, nr. 289) valt de bilan (nog) veel minder gunstig uit.

De vraag is vooreerst of het objectief karakter van de aansprakelijkheid juist geen objectief "selecterende" werking van het aansprakelijkheidssysteem uitsluit (vgl. hoger, nr. 289). Vermits fout geen voorwaarde meer is voor aansprakelijkheid, zijn het immers niet noodzakelijk de meest aangesprokenen waarvan de terugtrekking wenselijk is, ook al zullen zij dan het meest geneigd zijn dat te doen : hun objectieve aansprakelijkheid is immers geen signaal voor slechte dienstkwaliteit(1).

In die zin ware het verkieslijk, indien de objectieve aansprakelijkheid gecombineerd wordt met een verplichte aansprakelijkheidsverzekering, dat de verzekeraars niet met een bonus-malus systeem zouden werken(2) : wanneer te hoge verzekeringspremies dienstverstrekkers die dikwijls aansprakelijk gesteld worden uit de markt drijven, dan is daarmee helemaal niet gezegd dat het om kwalitatief slechte dienstverstrekkers gaat.

Voorts dient er nog op gewezen dat het vanuit een dubbel oogpunt onwenselijk is dat het objectief aansprakelijkheidsregime, gecombineerd met een strafrechtelijk gesanctioneerde verplichting tot verzekering, het enige marktregulerend mechanisme zou zijn. Vooreerst omdat de verzekeringsmaatschappijen dan, door de sleutel van de contractsweigering, de toegang tot de betrokken dienstenmarkten in feite zou controleren : dit lijkt op zijn minst een weinig gewone manier om de verticale vrijheid van beroep en bedrijf aan banden te leggen.

Dergelijke werkwijze is bovendien des te verwerpelijker als men refereert naar de waarden (gezondheid, vrijheid, recht van verdediging ...) die hier in het geding zijn en waar de wetgever zo aan gehecht is (nr. 260). Het doet erg vreemd aan te denken dat verzekeringsmaatschappijen, of ze nu horen tot de private of de publieke sector, "officieus" zouden belast worden met het aanstellen en "schrappen" van de hoeders van die waarden.

466. Samenvattend kan gesteld worden dat een objectief aansprakelijkheidsregime gepaard gaande met een verplichte aansprakelijkheidsverzekering niet tegemoet komt aan de eis van de wetgever om de onkunde van de dienstbehoevende op te vangen.

Vooreerst wordt het voor deze laatste slechts gedeeltelijk overbodig gemaakt om dienstkwaliteit te onderscheiden : een gelukte aansprakelijkheidsclaim veronderstelt steeds het bewijs van een causaal verband tussen het slechte resultaat en een -- zij het niet foutief -- handelen of niet-handelen van de dienstverstrekker; de aanwezigheid van andere resultaatsbeïnvloedende factoren blijft een grote hinderpaal voor het welslagen van een aansprakelijkheidsvordering, terwijl

(1) Vgl. SCHWARTZ, W., in The medical malpractice dilemma, t.a.w., 19.

(2) In dezelfde zin : DE COCK, J., De medical malpractice crisis in de V.S.A., Vl.T.Ge., 1981-82, (61), 71.

het beantwoord zijn van eventuele duurzaamheidsverwachtingen (aard van resultaat) dikwijls niet kan nagegaan worden door fel ingekorte verjaringstermijnen.

Vervolgens wordt het voor de dienstbehoevende helemaal niet overbodig gemaakt om de onderlinge kwaliteitsverschillen tussen de dienstverstrekkers te onderscheiden, wel integendeel : het objectief aansprakelijkheidssysteem drijft slechts hen uit de markt die dikwijls aansprakelijk gesteld worden; dat zijn niet noodzakelijk dezelfde als zij die foutief gehandeld hebben.

§ 2. Het verschuiven van het bewijsrisico

467. Een tweede misschien nog ingrijpender modulatie van het aansprakelijkheidsregime van gemeen recht zou erin kunnen bestaan het bewijsrisico m.b.t. oorzakelijkheid en fout bij de dienstverstrekker te leggen. De gelaedeerde dienstbehoevende zou kunnen volstaan met een oppervlakkig schadebewijs. Het volle gewicht van het proces zou dan bij de dienstverstrekker komen te liggen op grond van diens grotere bewijsgeschiktheid. Men merke op dat dergelijke verschuiving van het bewijsrisico veel verder zou gaan dan de loutere omkering van de bewijslast eens de dienstbehoevende het bewijs van de oorzakelijkheid geleverd heeft (vgl. hoger, nr. 367): de dienstverstrekker zou nu immers een fout- én een oorzakelijkheidsvermoeden, beide in zijn nadeel, dienen te weerleggen.

Dergelijke verschuiving van het bewijsrisico zou de dienstbehoevende uiteraard goed uitkomen: hij zou zich volledig kunnen verlaten op het niet bereikt zijn van het verhoopte resultaat om slechte dienstkwaliteit te vermoeden, en dus om een aansprakelijkheidsvordering met kans op slagen te introduceren (vgl. hoger, nrs. 349, 361, 390-391). Toch lijkt dergelijke radicale verschuiving van het bewijsrisico minder wenselijk dan men prima facie zou verwachten, zelfs zo men de vraag naar de verzekerbaarheid van de professionele aansprakelijkheid buiten beschouwing laat.

468. De prealabele vraag is uiteraard of bewijsgeschiktheid wel een "geschikt" criterium is om de bewijslast te verdelen. Men bedeeft dan weliswaar de bewijslast toe aan de partij die het minste risico loopt(1). Maar anderzijds wordt het voor de bewijssonvermogenende partij mogelijk feiten te berde te brengen waarvan hij geen enkel bewijs kan voorleggen en dus eisen in te leiden die hij, bewijsmatig gesproken, in het geheel niet hard kan maken(2).

(1) Vgl. STORME, M., De bewijslast in het Belgisch privaatrecht, nr. 164: de auteur schijnt van oordeel dat alleen daarom reeds de bewijsgeschiktheid ongeschikt is als criterium omdat nl. de bewijslast dan het bewijsrisico bepaalt en niet omgekeerd; de ongerijmdheid van dergelijke redenering schijnt hierin te schuilen dat er nauwelijks van een bewijsrisico sprake is omdat de partij die het risico van procesverlies draagt zo gemakkelijk kan bewijzen; moet daaruit afgeleid worden dat het bewijsrisico bij voorkeur moet gelegd worden bij degene voor wie de bewijslast het zwaarste weegt?

(2) Hier is de uitspraak relevant die ook door de in voetnoot (1) aangehaalde auteur wordt geciteerd: "... il serait absurde d'accorder en justice plus de crédit précisément aux prétentions qu'il est impossible d'établir" (BAUDRY - LACANTINERIE en BARDE, Des obligations, III, nr. 2066, p. 428). Toch dient opgemerkt dat de uitspraak van BAUDRY - LACANTINERIE in eer andere context wordt gedaan, met name m.b.t. het bewijs van algemene, ongedefinieerde beweringen zoals "ik heb nooit gekend" of "ik ging daar dagelijks heen".

Nog afgezien van mogelijk andere bewijsrechtelijke bezwaren, is dit laatste element een doorslaggevend argument om enkel dan de bewijsgeschiktheid als criterium voor toewijzing van het bewijsrisico in overweging te nemen wanneer de bewijsgeschiktheid van één der partijen zo groot is dat het voor die partij een koud kunstje is om het bewijsrisico af te wentelen. Dan nog verdient het allicht aanbeveling om ook andere elementen te laten meespelen, zoals het feit of de meest bewijsgeschikte partij al dan niet instaat voor waarden die van groot publiek belang zijn (vgl. hoger, nr. 260B).

In casu zou men geneigd kunnen zijn de bewijsgeschiktheid enkel tegen de dienstverstrekker te weerhouden wanneer zij ontzettend groot is : het algemeen belang van zijn diensten werkt die keuze slechts in de hand; een snelle en overtuigende afhandeling van aansprakelijkheidsgedingen zal volgen. Omgekeerd kan men zijn grotere bewijsgeschiktheid niet tegen de dienstverstrekker weerhouden wanneer ook hij, zij het in mindere mate dan de dienstbehoevende, met bewijsmoeilijkheden geplaagd zit : ook dan werkt het algemeen belang van zijn diensten die keuze slechts in de hand; wie zou er die diensten nog willen presteren wanneer hij te pas en te onpas aangesproken werd zonder steeds het onjuiste van die aanspraken te kunnen aantonen ?

In die gevallen waarin de bewijsgeschiktheid van de dienstverstrekker helemaal niet zo groot is, zij het groter dan die van de dienstbehoevende, kan de bewijsgeschiktheid hoogstens in ondergeschikte orde bijdragen tot de verdeling van de bewijslast. Zo wordt bv. in West-Duitsland de bewijsgeschiktheid van de aangesprokene soms gebruikt om de bewijslast om te keren eens het oorzakelijk verband - waarvan de bewijslast dan wordt toebedeeld op grond van de normale gang van zaken - tussen diens handelen en de schade bewezen werd : de aangesprokene zal dan moeten aantonen dat hij niet foutief heeft gehandeld (hoger, nr. 367).

469. Besluitend kan gesteld worden dat het in een systeem van foutaansprakelijkheid allicht niet wenselijk is de toebedeling van het bewijsrisico louter te manipuleren in functie van de kwaliteitssignalisatie voor de dienstbehoevende : hem toelaten een proces te beginnen op basis van het niet bereikte resultaat, zonder de minste indicatie van slechte

../..(2) Overigens kan de redenering van BAUDRY - LACANTINERIE niet worden doorgetrokken naar de omvang van de schade : de schadetoebrenger kan juist door zijn fout de schadebegroting zodanig bemoeilijken dat het totaal onredelijk ware de bewijslast terzake bij de gelaedeerde te leggen (RONSE, J., A.P.R., tw. Schade en schadeloosstelling (1957), nr. 77, p. 111; zie reeds hoger, nr. 387).

dienstkwaliteit, lijkt onredelijk wanneer men de gemiddelde niet zo grote bewijsgeschiktheid van de dienstverstrekkers voor ogen houdt(1) : de kans is dan immers reëel dat heel wat niet gefundeerde eisen worden ingewilligd, of althans dat de vrees voor de mogelijke inwilliging van dergelijke eisen zou aanzetten tot een erg statische en gevaarlose dienstverstrekking(2). Onmiddellijk zou de rechtspraak het bewijsrisico overigens afzwakken in die zin dat de dienstverstrekker zou kunnen volstaan met aan te tonen dat hij de schade niet heeft veroorzaakt (negatief bewijs)(2) (vgl. hoger nr. 357).

Dit nogal behoudend standpunt kan misschien meer overtuigen als men bedenkt dat een zo ingrijpende verschuiving van het bewijsrisico als hier wordt verworpen vergaander implicaties heeft dan een foutloos aansprakelijkheidsregime : daar blijft het causaliteitsbewijs een belangrijke hinderpaal voor de dienstbehoevende (hoger, nr. 460).

Overtuigender is allicht nog dat de volledige verschuiving van het bewijsrisico naar de dienstverstrekker weliswaar een aanzienlijke verbetering inhoudt van de compenserende functie en de kwaliteitssignalisatie op het niveau van de dienst maar anderzijds totaal ontoereikend is wat de preventieve functie aangaat en de kwaliteitssignalisatie op het niveau van de dienstverstrekker : er bestaat immers allerm minst identiteit tussen degenen die het meest aansprakelijk worden gesteld en zij die beter hun diensten niet meer zouden aanbieden; aansprakelijkheid staat in de eerste plaats voor bewijsmoeilijkheden en niet voor slechte kwaliteit van de dienst, laat staan van de dienstverstrekker. De verschuiving van het bewijsrisico biedt dus niet de minste garantie dat vermijdbare schade in de toekomst niet meer zal aangericht worden, vermits de kwalitatief slechte dienstverstrekkers in het geheel niet worden gepenaliseerd in vergelijking met de kwalitatief betere dienstverstrekkers.

- (1) Immers voor de dienstverstrekker geldt evenzeer de moeilijkheid om uit te maken welke van de andere resultaatbeïnvloedende factoren, indien niet hijzelf, het niet tot stand komen van het slechte resultaat dan wel veroorzaakt heeft (vgl. nrs. 341 e.v.)
- (2) Dit was ook de gedachte van de "ROYAL Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury" (GB), ook wel naar haar voorzitter Pearson Commission genoemd : "We think that there might well be a large increase in claims, and although many would be groundless, each one would have to be investigated and answered. The result would almost certainly be an increase in defensive medicine" (Final Report, vol. I, 285).
- (3) D.w.z., met te bewijzen dat hij foutloos heeft gehandeld (waarschijnlijkheidsbewijs), zou de dienstverstrekker terzelfdertijd het oorzakelijkheids- en het foutvermoeden weerleggen.

§ 3. Aansprakelijkheid zonder schadevereiste

A. Gevolgen van het verlies van het compensatie-oogmerk.

470. Een derde mogelijke modulatie van het aansprakelijkheidsregime van gemeen recht zou erin bestaan dat de schadevereiste niet meer wordt gesteld(1); meteen zou ook de schadeloosstelling als aansprakelijkheidssanctie komen te vervallen en, vermits een aansprakelijkheidssysteem zonder sancties ondenkbaar is, zou een ander sanctieapparaat moeten geconcipeerd worden.

Een "schadeloos" aansprakelijkheidsrecht zou als voordeel hebben dat nog slechts het bewijs van het foutief karkater van het handelen van de dienstverstrekker moet geleverd worden, en niet meer van het causaal verband tussen dat handelen en het niet tot stand komen van het verhoopte resultaat.

Het verlies van het compensatieperspectief en het verheffen van de preventie tot enig oogmerk kunnen nochtans niet zonder gevolgen blijven. Zoals het verlies van het foutperspectief in een systeem van objectieve aansprakelijkheid een overbenadrukking van de causaliteitsvereiste tot gevolg had (hoger, nr. 460), zo zal nu de klemtoon op de foutvereiste komen te liggen. Wil men ook diegene die geen schade heeft aangericht aansprakelijk stellen, dan is immers absolute zekerheid over de fout noodzakelijk. Omgekeerd kan dan weer althans in principe, uit de aard van de schade het bestaan van een fout niet meer worden afgeleid (vgl. "Anscheinsbeweis", nr. 364).

Een tweede gevolg van het verlies aan schadeperspectief is nog drastischer en bestaat in het gemis aan een sanctie die de dienstbehoevende ertoe aanzet de fout van de dienstverstrekker aan te klagen. Vermits benevens de sanctie van schadeloosstelling geen sanctie kan gevonden worden die die incentive in zich houdt, moet de rol die de dienstbehoevende onder het aansprakelijkheidsregime van gemeen recht op zich neemt worden toevertrouwd aan een ander persoon of orgaan (zie nr. 473 en afdeling II).

B. Concretisering foutnorm.

471. Dat de nadruk in een schadeloos aansprakelijkheidssysteem op de foutvereiste komt te liggen, zal de wetgever ertoe aan-

(1) Daarbij kan in het midden blijven of het aansprakelijkheidsregime van gemeen recht blijft verder bestaan naast het "schadeloos" aansprakelijkheidsrecht dat bv. strafrechtelijk of tuchtrechtelijk van aard kan zijn.

zetten de vage foutnorm te concretiseren.

Zijn inspanning zal er dan vooral in bestaan de ideale dienst te omschrijven, de dienst te normeren dus, veeleer dan het dienstresultaat te normaliseren. De reden ligt voor de hand : waar het in de produktensector gemakkelijker is het produkt te normaliseren dan het produktieproces te normeren(1), zo is het in de dienstensector net omgekeerd(2). Dit is des te meer waar voor de medische en juridische dienstprestaties die middelverbintenissen uitmaken (hoger, nrs. 362 e.v.) en waarvan het resultaat dus nooit kan gewaarborgd, laat staan genormaliseerd worden.

Overigens is de normalisatiegedachte radicaal in strijd met de uniciteit van de problemen waarop de dienstverstrekkers op de meest geëigende wijze moeten inhaken (vgl. hoger, nrs. 23-29). Men ziet niet in hoe, ook al zou het resultaat kunnen gewaarborgd worden, het op een uniforme wijze zou kunnen omschreven worden zonder afbreuk te doen aan die uniciteit(3).

- (1) Een goed voorbeeld hiervan is de voedingswarenreglementering die tot stand gekomen is in uitvoering van W. 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de verbruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere produkten (B.S., 8 april 1977) : deze reglementering is in hoofdzaak geaxeerd op de samenstelling van de voedingswaren veeleer dan op hun fabricagemethode, al zijn beide uiteraard sterk interdependent; monsterneming en laboratoriumanalyse laten evenwel toe de naleving van de voorgeschreven samenstellingsnormen met quasi-zekerheid te controleren, terwijl de naleving van voorgeschreven fabricagemethoden heel wat moeilijker te verifiëren valt (voor de belangrijkste warenwetgeving, zie SCREVEN, R., Wetboek Strafrecht, deel IV, die Keure).
- (2) Een goed voorbeeld hiervan zijn de "normen" die de daartoe door de wetgever opgerichte Bankcommissie via allerlei mechanismen (reglementen, omzendbrieven, aanbevelingen, protocol-overeenkomsten) uitvaardigt om de solvabiliteit, de liquiditeit en de rentabiliteit van de Belgische banken te handhaven (artt. 19 en 25, §1 lid 1 K.B. nr. 185). Het unieke van de problemen in de dienstensector en derhalve het moeilijk normaliseerbaar karakter van de oplossingen blijkt uit de individuele afwijkingen die de Bankcommissie op zekere wettelijke en reglementaire bepalingen kan toestaan (bv. art. 11 laatste lid K.B. nr 185) alsook uit de individuele machtigingen die zij in tal van gevallen moet verlenen (bv. art. 14 lid 5 en artt. 27 e.v. K.B. nr. 185).
- (3) TREBILCOCK, M.J., TUOHY, C.J., WOLFSON, A.D., Professional regulation : a staff study of accountancy, architecture, engineering and law in Ontario, prepared for the Professional Organizations Committee, Toronto, Ministry of the Attorney General, 1979, 70.

Als er in de bestudeerde dienstsectoren al sprake is van genormaliseerde dienstresultaten, dan is het in de architectuur(1) en het bedrijfsrevisoraat. Hier moge nogmaals opgemerkt worden dat het prototype van het genormaliseerde dienstresultaat, het resultaat is dat volgt uit de dienst van de boekhoudkundige organisatie, met name het genormaliseerd als minimum geldend rekeningenstelsel. De enorme kritiek daarop is juist dat te weinig "rekening" wordt gehouden met de unieke informatie - en controletechnische noden van iedere onderneming(2) (vgl. hoger, nrs. 227b en 276).

472. Het middelverbintenis karakter van de bestudeerde diensten heeft trouwens een andere relevante implicatie als men, om voornoemde redenen, niet opteert voor een normalisatie van het dienstresultaat, maar wel voor een normering van de dienst. De omschrijving van de normale dienst, beneden het niveau van dewelke men een fout begaat, zal noodzakelijkerwijze enigszins "tentatief" klinken. Vermits het gaat om een inspanningsverbintenis, zal de normatieve omschrijving van de dienst de foutnorm niet ten volle concretiseren maar slechts minder vaag maken : de kunst zal erin bestaan bij de normering "the right level of generality"(3) te bereiken. Het zal derhalve nodig blijven de dienst te toetsen aan die geconcretiseerde norm om te kunnen oordelen of hij - d.i. de norm - al dan niet gehaald werd : men zal dat oordeel niet kunnen vellen door, bij wijze van spreken, op een thermometer te lezen of het nulpunt (de norm) al dan niet gehaald werd.

In België is het in dit opzicht leerrijk kennis te nemen van de controlenormen die uitgewerkt werden door het Instituut voor Bedrijfsrevisoren (4). Het lijkt wel alsof men artt. 1382 en 1383 B.W. en de erin besloten liggende zorgvuldigheidsverplichting nauwkeurig heeft geconcretiseerd voor de revisoren (5).

- (1) Bv. FLAMME, M.-A., *Agreér les entreprises ou agréer et contrôler les produits ? - ou comment promouvoir la qualité dans la construction : analyse des expériences belge et française*, T. Aann., 1981, 313-353.
- (2) DELBEKE, R. en LEFEBVRE, C., *Doel en nut van het rekeningenstelsel in de bedrijfsorganisatie*, in *Het rekeningstelsel*, (studie BCNAR), 1979, (7), 11-15 en 24-26.
- (3) Vgl. SCHNEYER, T.J., *The model rules and problems of code interpretation and enforcement*, *American Bar Foundation Research Journal*, 1980, 939.
- (4) Zie hoger, nr. 225 en bijhorende voetnoot (2).
- (5) Dit werd overigens met zoveel woorden erkend in het beruchte vonnis Kh. Charleroi, 12 oktober 1976, *R.P.S.*, 1976, (143), 149 : "Ces obligations déontologiques constituent la mesure de ce que doit être 'le bon père de famille' commissaire-reviseur".

In de Verenigde Staten werden ook normen uitgewerkt voor het medisch beroep, zij het in het kader van de sociale verzekering (Medicare en Medicaid). Het ganse grondgebied werd onderverdeeld in 203 secties: in elke sectie wordt een representatieve beroepsvereniging zonder winstoogmerk aangewezen als Professional Standard Review Organization (PSRO). Benevens over de medische noodzaak en het economisch verantwoord karakter van de voor terugbetaling in aanmerking komende verstrekkingen (aspect kwantiteit), moeten de PSRO's er tevens over waken dat de kwaliteit van de diensten in overeenstemming is met de "professionally recognized standards of health care". Bij het aanleggen van deze standaardnormen, zo schrijft de nationale wetgeving voor, moeten de plaatselijke PSRO's zich richten naar de "local custom". Hoewel het hier uiteraard geen "tort liability" betreft, maar een ander "schadeloos" aansprakelijkheidssysteem, wordt weer gerefereerd naar een vrij vage foutnorm: het centraal stellen van de "local custom" maakt de "average practitioner in similar communities" tot referentiepunt veeleer dan de "reasonable prudent physician"(1)(2).

473. Tenslotte wordt de normalisatie of de normering, benevens door het dienstkarakter van de verstrekking, door de uniciteit van het gestelde probleem (nr. 472) en door de middelverbintenisnatuur van de dienstprestatie (nr. 473), ook nog bemoeilijkt door een tweede factor, met name door de vertrouwens aard van de relatie tussen dienstverstrekker en dienstbehoevende.

Deze laatste vertrouwt zich immers aan de dienstverstrekker toe met zijn geëtaleerde onkunde, wat hem er veel afhankelijker van maakt dan het geval zou zijn mocht hij minder onkundig zijn (zie hoofdstuk I alsook nrs. 130 e.v. en nr. 175).

De vraag is dan maar hoe men kan vermijden de partners in een persoonlijke relatie, die noodzakelijkerwijze op vertrouwen moet gestoeld zijn, van bij de aanvang de indruk te geven dat een een derde rond de tafel zit als aan die relatie uitvoerige normen worden opgelegd. Die indruk zal dus te moeilijker te vermijden zijn naarmate de beleidsvrijheid die de dienstverstrekker behoeft ruimer en de normen die zijn activiteit normeren stringenter zijn (vgl. nr. 262B en vooral, nrs. 383-386).

-
- (1) Zie over het voorgaande GRAD, F., MARTI, N., (Columbia University), Physician's licensure and discipline; The legal and professional regulation of medical practice, New York, Dobbs Ferry, 1979, 283-298.
- (2) Vgl. wat de keuze van de foutstandaard betreft, hoger, nr. 385, p. 250, vn. 3.

C. Alternatieve sanctie.

474. Zoals reeds werd aangestipt veronderstelt een "schade-loos" aansprakelijkheidssysteem uit de aard zelf een andere sanctie dan de schadeloosstelling. Het karakter van de sanctie (bv. strafrechtelijk of tuchtrechtelijk) alsook de wijze waarop ze wordt afgedwongen (bv. klacht, directe vervolging ...) worden grotendeels bepaald door de keuze die gemaakt wordt tussen directe reglementering en zelfreglementering : deze keuze maakt het onderwerp uit van de volgende afdeling. In het raam van deze afdeling moet slechts aandacht besteed worden aan de inhoud van de sanctie.

Terecht zal men doen opmerken dat aan de inhoud van een sanctie veelal ook de aard ervan kan voorvoeld worden. Niettemin is het zo dat een geldboete, hoewel meestal strafrechtelijk van aard, bijwijlen ook door een (beroeps-)vereniging kan opgelegd worden(1), zoals het verbod een beroep nog verder uit te oefenen, hoewel dikwijls tuchtrechtelijk van aard, soms eveneens door een strafrechter mag uitgevaardigd worden(2)(3).

Anders dan de sanctie van de schadeloosstelling, kunnen de sancties in een schadeloos aansprakelijkheidssysteem geen compenserende werking hebben. Preventief kunnen ze wel van nut zijn. Drie typesancties lijken denkbaar : de geldboete, de publicatie van een negatieve beslissing en het verbod tijdelijk of definitief het beroep uit te oefenen, hetzij een verwittiging in die richting. Onderling gemeen hebben deze sancties alvast dat zij, hoewel er een zekere correlatie kan bestaan tussen hun intensiteit en de (slechte) dienstkwaliteit, veel minder op maat van de dienst gesneden zijn dan de schadeloosstelling en zich dus reeds enigszins op het niveau van de dienstverstrekker situeren.

- (1) VAN LENNEP, R., Handboek voor het disciplinair recht en het disciplinair procesrecht, Leuven, De Vlaamse drukkerij, 1963, 63-69.
- (2) SCREVENs, R., L'interdiction professionnelle en droit pénal, Brussel, 1957; SCREVENs, R., Le système des interdictions professionnelles comme sanction pénal, R.D.P., 1965-66, 141 e.v.
- (3) Bv. art. 43 K.B. nr. 78 d.d. 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de geneeskunde, de verpleegkunde, de paramedische beroepen en de geneeskundige commissies.

475. Het preventief effect van alle drie deze sancties hangt vooreerst af van hun toepassingsfrequentie, d.i. de kans die de beroepsbeoefenaar loopt om gesanctioneerd te worden wanneer hij de voorgeschreven norm met de voeten treedt. Het probleem is niet wezenlijk verschillend van hetgene dat zich stelde m.b.t. de sanctie van de schadeloosstelling, met dien verstande dat hier niet in de eerste plaats over de toepassing van de sanctie en dus over de dienstkwaliteit gewaakt wordt door de gelaedeerde cliënt, maar wel door een daarmee specifiek belast persoon of orgaan. Door de eventuele kennis en competentie die dit orgaan bezit, ook op het stuk van de bewijlslevering, is het niet ondenkbaar dat de toepassingsfrequentie hoger zal liggen dan in het gemeenrechtelijk aansprakelijkheidssysteem(1). Alles hangt hier andermaal af van de wijze waarop de sancties worden afgedwongen en, zoals reeds gezegd, zal dat aspect behandeld worden in de volgende afdeling(2).
476. Veronderstelt men een optimale toepassingsfrequentie en dus een optimaal toezicht op de dienstkwaliteit, en vergelijkt men de sancties zuiver inhoudelijk, dan lijkt van de sanctie die bestaat in een tijdelijk of definitief beroepsuitoefeningsverbod de sterkste preventieve invloed op de dienstverstrekkers uit te gaan. Naar de dienstbehoevenden toe maakt deze sanctie althans in tweede instantie het inwinnen van informatie nopens de kwaliteit van de verschillende dienstverstrekkers overbodig : in de hypothese dat er zich geruime tijd geen nieuwe dienstverstrekkers zouden aanbieden, zou na een zekere termijn aan alle "slechte" dienstverstrekkers een beroepsverbod zijn opgelegd(3).
477. Geldboeten zouden bij eenzelfde optimale toepassingsfrequentie slechts eenzelfde preventief effect hebben wanneer zij na verschillende overtredingen (recidive) prohibitief hoog zouden worden. Wat prohibitief hoog heet te zijn is echter verschillend van dienstverstrekker tot dienstverstrekker, en het is weinig waarschijnlijk dat de boeten zouden kunnen aangepast worden aan het particuliere vermogen van de schuldige dienstverstrekker(4).

(1) Daar staat dan weer tegenover dat het moeilijk is te voorzien in de vervanging van de meest belanghebbende bij de sanctie van schadeloosstelling, nl. de gelaedeerde cliënt. De vraag is m.a.w. of de competentie van het met toezicht op de dienstkwaliteit belast orgaan bij machte is de geïnteresseerdheid van de door slechte dienstkwaliteit getroffen cliënt te vervangen.

(2) Verder, nr. 731.

(3) Vgl. TREBILCOCK, J.M., e.a., t.a.w., 71.

(4) Men zou hier eventueel een verwijderde toepassing kunnen maken van het in het aansprakelijkheidsregime van gemeen recht wel eens ingeroepen principe "richesse oblige" : vgl. SIMOENS, D., Hoofdpijnen in de evolutie van het aansprakelijkheidsrecht, R.W., 1980-81, (1961), 2027.

Overigens zou veel van het preventief effect van de geldboete worden weggenomen door de eventuele verzekeraarheid van het risico erop.

Naar de dienstbehoevenden toe geeft het opleggen van een geldboete aan de dienstverstrekker niet het minste informatief signaal, tenzij de geldboete meteen de beëindiging van de beroepsactiviteit met zich zou brengen in welk geval informatie overbodig zou worden. Geldboetes die niet de stopzetting van de beroepsactiviteit veroorzaken kunnen slechts informatieve waarde hebben in de mate aan het opleggen ervan een dermate publiciteit zou gegeven worden dat de cliënt er weet van kan hebben⁽¹⁾. In hoofdstuk IV, afdeling I (nrs. 294-295 en 306-308) werd evenwel voldoende toegelicht dat het kwaliteitssignaal "reputatie", zelfs wanneer verregaand geobjectiveerd door een systeem van kwaliteits-toezicht met geldboetes en negatieve publiciteit, steeds een met de materie vrij vertrouwde minderheid blijft bevoorrechten.

D. Besluit.

478. In een aansprakelijkheidssysteem zonder schadevereiste zal de klemtoon onvermijdelijk op het foutcriterium komen te liggen. Niet zelden zal men zich laten verleiden tot het concretiseren van dat criterium door het opstellen van standaardnormen waaraan de typedienst minstens moet beantwoorden. Dergelijke normering wordt evenwel in casu bemoeilijkt doordat, omwille van de uniciteit van elk op te lossen of te vermijden probleem, het ideale dienstresultaat niet te normaliseren valt, zodat slechts de kwalitatief behoorlijke dienst kan genormeerd worden (nr. 471). De redenen die met zich brachten dat de verbintenis van arts en advocaat inspanningsverbintenissen waren, zullen deze normering overigens vrij tentatief doen klinken en wel als een uitgeschreven en gespecificeerde zorgvuldigheidsverbintenis, wat een appreciërende toetsing noodzakelijk maakt telkenmale voor een slechte dienstkwaliteit gevreesd wordt (nr. 472).
479. Het verlies van het compensatoir karakter van het aansprakelijkheidsrecht zou overigens voor gevolg hebben dat naar een alternatieve sanctie zal moeten uitgekeken worden bij het vragen waarvan de cliënt geen of althans een veel minder groot belang heeft.

(1) Daarbij kan in het midden gelaten worden welke de aard is van deze bekendmaking, of het een bijkomende straf of tuchtmaatregel (bv. art. 185 S.W.) dan wel een loutere informatie- of beveiligingsmaatregel (bv. art. 583 W.Kh.) is. In Nederland voorziet art. 13b Medische Tuchtwet van 2 juli 1928 in de mogelijkheid de disciplinaire beslissingen te publiceren, maar dan anoniem en slechts wanneer dit in het algemeen belang is. Vgl. voor de België de mogelijkheid van aanplakking voorzien in art. 460 lid 2 Ger.W. : verder, nr. 691.

Bijgevolg zal het toezicht op de dienstkwaliteit een aparte taak worden waarvan de toebedeling in de volgende afdeling zal besproken worden.

Benevens door zijn al dan niet optimale toepassingsfrequentie, zal de preventieve invloed van een sanctie evenwel ook door zijn inhoud bepaald worden, en zulks ongeacht zijn karakter. In dat opzicht is het tijdelijk of defintief beroepsuitoefeningsverbod zeer effectief, ook als informatief signaal naar de dienstbehoevenden toe; van een geldboetensysteem daarentegen valt heel wat minder heil te verwachten, al kan de informatiewaarde ervan worden verhoogd door de publiciteit die aan de opgelegde sancties gegeven wordt.

In beide gevallen blijft het erg bezwaarlijk voorkomen dat heel wat onvergoedbare schade kan aangericht zijn vóór de sancties effect ressorteren : hoewel er onmiskenbaar een preventieve invloed van uitgaat, is dit slechts in tweede instantie zo en blijven deze sancties zich in die mate situeren op het niveau van de dienst dat hun functie in de eerste plaats repressief is.

480. Tenslotte kan men zich afvragen of de voor curatieve typesituaties onontbeerlijke vertrouwensrelatie wel een zo uitvoerige normering verdraagt (nr. 473) als noodzakelijk is in de optiek dat de normering van de dienst het enig mechanisme zou uitmaken (nr. 458) ter handhaving van de dienstkwaliteit en ter opvang van de onkunde van de dienstbehoevende.

§ 4. Het verhogen van de schadeloosstelling

481. Een laatste, nauwelijks overwegenswaardige mogelijkheid die voor de wetgever openstaat bestaat erin op één of andere wijze het uitspreken van hogere bedragen van schadeloosstelling te bevorderen. Vermits de aard van de medische en juridische schade haar in wezen toch onherstelbaar maakt, zou daarvoor, zeker wat de extra-patrimoniale schade betreft, niet eens de regel met de voeten moeten getreden worden dat de enige maat voor de schadeloosstelling de schade is.

Er moet weliswaar maat gehouden worden, maar omwille van het veeleer symbolisch karakter van de schadeloosstelling wordt dit principe gehandhaafd als er een redelijke verhouding bestaat tussen de schadeloosstellingen onderling. Daarmee is evenwel niets gezegd over de absolute hoogte van die schadeloosstellingen (vgl. hoger, nrs. 378 e.v.).

482. Toch lijkt een oplossing die erop zou gericht zijn een verhoging van de absolute schadeloosstellingsbedragen te bewerkstelligen niet wenselijk. In de U.S.A. heeft een jurisprudentiële evolutie naar steeds hogere cijfers, vooral in de medische sector, weinig aantrekkelijke gevolgen gehad (1)(2). Vermits bij dergelijke evolutie een verzekering onmisbaar is, is het schadeloosstellingsprobleem daar een verzekeringsprobleem geworden. Mede omdat, ingevolge het "contingency fee" systeem dat in de advocatuur wordt gebruikt, het voor gelaedeerde patiënten of cliënten dikwijls voordeliger lijkt te procederen dan te transigeren met de aansprakelijkheidsverzekeraar(3), lopen de administratiekosten en de uit te

- (1) Daarbij mag uiteraard niet uit het oog verloren worden dat het beroep van geneesheer ook in de V.S. gereguleerd is terwijl er hier van uitgegaan wordt dat er geen reglementering is op het niveau van de dienstverstrekker (nr. 458) : aangenomen mag echter worden dat de afwezigheid van enige reglementering de zaken slechts erger zou maken.
- (2) Eén van de dammen die men in de V.S.A. poogt op te werpen tegen de malpractice crisis bestaat er juist in de toegekende bedragen van schadeloosstelling naar boven te begrenzen : DE COCK, J. De "medical malpractice crisis" in de V.S.A. : diagnose en therapie, VI.T., 1981-82, (61), 65-66.
- (3) Omgekeerd zal een advocaat die op een "contingent basis" werkt in moeilijk te winnen zaken veeleer geneigd zijn te transigeren, terwijl hij in andere gevallen op een geding zal aansturen; of zijn houding steeds zal stroken met de eventuele wensen van de cliënt, die in grote mate zullen bepaald worden door zijn risico-aversie of zijn risico-

.../...

keren sommen voor deze laatste erg hoog op(1). Als gevolg daarvan ook de verzekeringspremies erg hoog. Anders dan men zou verwachten in een systeem van foutaansprakelijkheid wordt door de meeste verzekeringsmaatschappijen echter zelden een bonus-malus-systeem gehanteerd(2). De verzekeringspremies zijn er dus voor iedereen hoog en zouden naar algemene opvatting resulteren in een collectief defensieve wijze van geneeskunde-beoefening.

483. Bij individualisatie van de premie kunnen zich twee mogelijkheden voordoen. Ofwel leidt het billijkheidsgevoel de rechter ertoe, omwille van de zware financiële gevolgen die een veroordeling in aansprakelijkheid voor de beroepsbeoefenaar kan hebben, de fout- en causaliteitsvereisten sterker te benadrukken wat voor de dienstbehoevenden in het algemeen geen verbetering zou inhouden (vgl. hoger, nrs. 459, 464 en 471). Ofwel zou de rechter, ongeacht het feit dat een streng bonus-malus-systeem wordt gehanteerd, het "assurance oblige"-principe onverkort toepassen: in dat geval blijft de enige en laatste vraag of het wel de meest aansprakelijk gestelde beroepsbeoefenaars zijn die ook kwalitatief de slechtste diensten presteren. Vermits in een behoudens m.b.t. de hoogte van de schadeloosstelling overigens ongewijzigd aansprakelijkheidssysteem, het bewijsrisico van fout, schade en causaliteit bij de dienstbehoevende zou blijven berusten, is het immers niet uitgesloten dat dergelijk aansprakelijkheidssysteem juist die beroepsbeoefenaars zou uitrangeren waarvan de fouten, omwille van de specialisatie of de verantwoordelijkheid van degene die ze gemaakt heeft, het meest in de kijker zouden lopen(3).

-
- ../..(3) voorkeur, is een andere vraag. (Vgl. DE COCK, J., *De medical malpractice crisis in de V.S.A., Diagnose en therapie*, Vl.T.Gez., 1981-82, (61), 63.
- (1) Bovendien stijgt het aantal claims in de V.S. weliswaar maar wellicht niet in relatieve cijfers, wat gelet op de toegenomen techniciteit van de medische wereld minstens verwonderlijk kan genoemd worden: SLUYTERS, B., *Medische aansprakelijkheid in Amerika en Nederland*, Deventer, Kluwer (Serie Medisch Recht/6), 1974, 13, noot 3.
- (2) SCHWARTZ, W., *The medical malpractice dilemma*, t.a.w., 19.
- (3) Zo bleek in de V.S. dat 77% van de medische schade werd veroorzaakt in ziekenhuisverband (WARREN, D., *Medical malpractice in the United States of America*, in Medical malpractice (ed. J.L. TAYLOR), Bristol, 1980, 164): chirurgen en anesthesisten zijn derhalve allicht zeer kwetsbaar.

§ 5. Besluit

484. Uit het in deze onderafdeling gedane onderzoek bleek duidelijk dat de wetgever, om de onkunde van de dienstbehoevende in de betrokken sectoren op te vangen, geen vrede kan nemen met een reglementering van de dienst alleen. Alvorens de redenen daarvoor naar het verder onderzoek toe kort samen te vatten, dient evenwel opgemerkt te worden dat daarmee niet gezegd is dat een zekere reglementering van de dienst geen partiële oplossing zou kunnen bieden. Daarmee is nog minder gezegd dat het aansprakelijkheidsregime van gemeen recht, vermits het ook in gemoduleerde vorm geen "volledige" oplossing kan bieden, dan maar zou moeten terzijde geschoven worden.
485. De eerste twee besproken modulaties van het aansprakelijkheidssysteem (onder §§1 en 2) hielden in dat de dienstbehoevende het resultaat wel als een betrouwbaar kwaliteitssignaal zou kunnen aanzien, d.w.z. dat zijn kansen op de inwilliging van een aansprakelijkheidsvordering zeer reëel zouden zijn indien het verhoopte resultaat niet bereikt werd. De compenserende werking van het aansprakelijkheidssysteem werd daar ontegensprekelijk door verbeterd, nog meer in een systeem waar het bewijsrisico volledig naar de dienstverstrekker verschuift dan in een foutloos aansprakelijkheidsregime, omdat in laatstgenoemd systeem de dienstbehoevende nog steeds een mogelijks zelfs verstrengd causaliteitsbewijs zal dienen te leveren (hoger, nrs. 459-460).
 "Maakt" men evenwel het resultaat tot het betrouwbaar kwaliteitssignaal voor de dienst dat het in wezen niet is, dan verliest daardoor het feit dat een dienstverstrekker aansprakelijk gesteld wordt, zijn relatieve betrouwbaarheid als kwaliteitssignaal voor de dienstverstrekker : ingevolge de aanwezigheid van andere resultaatsbeïnvloedende factoren (hoger, nr. 330 e.v.) impliceert het falen in het bereiken van het verhoopte resultaat immers helemaal niet dat de dienstverstrekker niet zou gehandeld hebben zoals het een goed dienstverstrekker betaamt.

Wanneer fout derhalve geen of geen wezenlijke voorwaarde meer is voor aansprakelijkheid, verkrijgt het resultaat weliswaar een - zij het artificiële - signaalfunctie, maar verliest het aansprakelijkheidssysteem de zijne (d.i. zijn signaalfunctie). Zodoende wint het systeem misschien wel aan compenserende werking, maar het boet enorm veel in van zijn preventieve invloed. Daarmee wil niet beduid worden dat een naar objectiviteit tenderend aansprakelijkheidsregime geen dienstverstrekkers uit de markt zou drijven of dat er geen afschrikkingseffect op de dienstverstrekkers van zou uitgaan, maar wel dat de signalen die erdoor uitgestuurd worden naar dienstverstrekker en dienstbehoevende weinig uitstaans hebben met behoorlijke dienstkwaliteit (vgl. nr. 465) : dergelijk aansprakelijkheidsregime drijft immers niet noodzakelijk de slechtste dienstverstrekkers uit de markt en zet

derhalve de dienstverstrekkers in het algemeen niet aan tot een hoge dienstkwaliteit maar wel, bijvoorbeeld, tot het vermijden van "risico-zwangere" zaken; de dienstbehoevende zou er dus fout aan doen geen vertrouwen meer te stellen in reeds aansprakelijk gestelde dienstverstrekkers, want dit zijn misschien de enige die wanneer dat noodzakelijk is, nog verantwoorde risico's durven te nemen.

486. Een andere denkbare variante op het aansprakelijkheidsregime van gemeen recht bestaat er juist in fout tot het enig criterium van aansprakelijkheid te verheffen. Zodoende zou niet alleen de dienstkwaliteit helemaal centraal komen te staan, maar zou de zware bewijslast van schade en causaliteit komen te vervallen (nrs. 466-469). In dergelijke optiek zou een niet-compensatoir aansprakelijkheidsrecht beoogd worden, waarnaast het gemeenrechtelijke regime al dan niet zou kunnen blijven bestaan. Het verlies van het schadeperspectief zal dan misschien niet alleen leiden tot een moeilijk en wellicht nodeloze verfijsing van het foutcriterium, maar bovendien zal de preventieve invloed van het systeem volledig afhangen van zijn, zich buiten de dienstbehoevende om afspelende, al dan niet optimale toepassingsfrequentie. Ook in de veronderstelling van een optimale toepassingsfrequentie zou nog erg veel preventieve invloed gelegen zijn aan de inhoud van de sancties.

En zelfs wanneer deze sancties een optimaal gedoseerd afschrikkingseffect in zich zouden houden, zou de preventieve invloed ervan nooit kunnen bewerkstelligen dat alleen bekwame dienstverstrekkers de markt betraden. In de veronderstelling dat onbekwame dienstverstrekkers reeds na één misstap zouden gedwongen worden het beroep te verlaten, zou door hen niettemin nog heel wat in wezen onherstelbare schade worden aangericht.

487. Dit is overigens het bezwaar dat tegen elk aansprakelijkheidssysteem kan worden ingebracht, met name dat het hoe dan ook in de eerste plaats een repressieve functie heeft. De preventieve invloed ervan zal steeds een afgeleide zijn en derhalve onvolmaakt (vgl. nr. 289).

Het optrekken van de schadeloosstellingsbedragen in een traditioneel of gemoduleerd aansprakelijkheidsregime met schadevereiste, zou daar weinig aan verhelpen en overigens ongewenste neveneffecten hebben (nrs. 481-483).

ONDERAFDELING II

DE KEUZE VOOR DE REGLEMENTERING VAN DE DIENSTVERSTREKKER :
EEN PROFESSIONEEL RECHT MET MONOPOLIE- OF TITELBESCHERMING

488. In deze onderafdeling wordt betracht de keuze te verklaren die de wetgever heeft gemaakt voor het niveau van de dienstverstrekker in zijn poging om middels een van het gemeen recht afwijkende reglementering de onkunde van de dienstbehoevende in de betrokken sectoren op te vangen.

In wat voorafging werd duidelijk dat dit doel niet kon bereikt worden via het gemeen recht (hoofdstuk IV), noch via een reglementering van de dienst alleen (vorige onderafdeling).

489. Voor een goed begrip van wat volgt is het nuttig zich de gewone kwaliteitssignalen op het niveau van de dienstverstrekker (reputatie, reclame, lidmaatschap beroepsvereniging) terug voor de geest te roepen alsook de onvoldoende objectiverende reactie daarop van het gemeen recht (hoofdstuk IV, afdeling I). Het professioneel recht dat de wetgever creëerde is immers een variatie op die thema's. Zo is de strafrechtelijke bescherming van een beroepstitel niets anders dan de creatie bij wet van een betrouwbaar kwaliteitssignaal op het niveau van de dienstverstrekker. Het middels strafrechtelijke sancties voorbehouden van een bepaald monopolie aan zekere dienstverstrekkers is nog ingrijpender : het maakt het uitzenden van andere kwaliteitssignalen en zelfs van een bij wet gecreëerd kwaliteitssignaal in zekere zin overbodig; enkel dienstverstrekkers die aan opgelegde bekwaamheidsvoorwaarden voldoen zullen immers hun diensten nog kunnen aanbieden. De beschrijving, naar Belgisch recht (verder, §1), en de bespreking (verder, §2) van de monopolie- en titelbescherming zullen derhalve de hoofdbrok vormen van deze onderafdeling.

490. Het ware ook interessant om nu reeds de vergelijking te trekken tussen het facultatieve lidmaatschap van een vrij opgericht beroepsvereniging (hoger, nrs. 298-299 en 313-327) en het verplichte lidmaatschap van een bij wet opgerichte Orde of Instituut. Om evidente redenen zal die vergelijking verdaagd worden tot op het ogenblik dat de zelfreglementering besproken wordt, in afdeling II van dit hoofdstuk (verder, nrs. 692 en 783).

Niettemin zal het nu reeds (verder, §3) noodzakelijk zijn om aan te geven hoe de wetgever en de opstellers van deontologische reglementen aankijken tegen het terzelfdertijd uitsturen van niet bij wet gecreëerde (bv. reclame)(1) en

(1) Hoger, nrs. 296-297 en 309-312.

wel bij wet gecreëerde kwaliteitssignalen. Maar dat de wetgever de Ordes en Instituten belast heeft met de handhaving van eer en waardigheid van het beroep, en er dus voor wil zorgen dat de reputatie(1) van de beroepsbeoefenaars goed is en tevens een betrouwbaar kwaliteitssignaal vormt komt ook pas in afdeling II van dit hoofdstuk aan de orde.

491. Tenslotte moet gewezen worden op de beperking van het onderzoek die werd uitgetekend in hoofdstuk III, afdeling II.

Het verder onderzoek spitst zich toe op de aanbodzijde van de betrokken dienstenmarkten, en wel op de vraag of, door op het niveau van de dienstverstrekker in te grijpen, aan de onkunde van de dienstbehoevende - d.i. 's wetgevers eerste eis - kan verholpen worden.

De vraagzijdeverplichtingen blijven buiten beschouwing. Zij zijn immers 's wetgevers antwoord op de tweede en de derde eis (hoger, nr. 276 e.v.).

Vermits in de beroepen van architect en revisor de vraagzijdeverplichtingen overwegen blijven deze beroepen grotendeels buiten beschouwing (hoger, nrs. 279-281), en wordt er meestal slechts in voetnoot of kleine tekst naar verwezen.

Bij de beroepen van arts en advocaat overweegt de reglementering van de aanbodzijde (hoger, nr. 286). Inzoverre er vraagzijdeverplichtingen worden opgelegd blijven die buiten beschouwing.

Voor een vrij volledig beeld van de grotendeels buiten beschouwing blijvende beroepen en verplichtingen en literatuurverwijzingen kan men terecht in deel I.

Voor een goed begrip weze nog opgemerkt dat een verplichting aan de vraagzijde geenszins kan gelijk geschakeld worden met een monopolie. Een monopolie wordt gesanctioneerd in hoofde van "producenten" die er een inbreuk op plegen, maar niet, zoals een vraagzijdeverplichting, in hoofde van "consumenten" die zouden beslissen zichzelf te behelpen. Een monopolie laat dus steeds de mogelijkheid aan de dienstbehoevende om, in de mate van het mogelijke, zichzelf te behelpen. Een vraagzijdeverplichting niet.

Omgekeerd gaat een vraagzijdeverplichting meestal gepaard met het monopolie van een beroepsgroep aan de aanbodzijde, maar dit hoeft niet zo te zijn. Zo ging in de periode 1873-1953 de verplichting een commissaris aan te stellen niet gepaard met het monopolie van een beroepsgroep. En de verplichting op een architect beroep te doen ging in de periode 1939-1963 slechts hand in hand met het monopolie van een academische groep, nl. diegenen die het diploma van architect bezaten (hoger, nrs. 276-286).

(1) Hoger, nrs. 294-295 en 306-308.

§ 1. Beschrijving van titel- en monopoliebescherming in de bestudeerde sectoren naar Belgisch recht.

A. Strafrechtelijke titelbescherming.

492.A. De titels van advocaat, architect, bedrijfsrevisor en doctor in de genees-, heel- en verloskunde zijn alle vier strafrechtelijk beschermd : wie zich in het openbaar van één van deze titels bedient, zonder daartoe het recht te hebben, kan gestraft worden met een geldboete van 200 tot 1.000 franken (1). Voor de strafbaarheid van dit misdrijf is geen biezonder oogmerk vereist : een algemeen opzet volstaat(2).

(1) Voor de advocaat : art. 227ter S.W. (1967), oud art. 2 W. 30 augustus 1913 houdende reglementering van het dragen van de titel van advocaat (B.S., 25 oktober 1913); Gent, 14 januari 1950, R.W., 1949-1950, 977; Gent, 6 december 1960, R.W., 1960-61, 1726; Corr. Brussel, 30 oktober 1947, J.T., 1948, 657 (noot).

Voor de architect : art. 10 lid 1 Wet Architectuur; Cass., 20 juni 1959, Pas., 1959, I, 1124, J.T., 1959, 686; Cass., 4 mei 1970, Arr.Cass., 1970, 810, Pas., 1970, I, 753; Cass., 12 juni 1979, Pas., 1979, I, 1179; Brussel, 22 december 1958, R.J.I., 1958, 401; Corr. Charleroi, 7 juni 1966, R.J.I. 1968, 35; Corr. Charleroi, 4 april 1967, R.J.I. 1969, 145.

Voor de bedrijfsrevisor : art. 27 lid 1 Wet Bedrijfsrevisoraat.

Voor de doctor in de genees-, heel- en verloskunde : art. 1, I,a) W. 11 september 1933 tot bescherming van de titels van het hoger onderwijs (B.S., 27 september 1933).

(2) Corr. Brussel, 30 oktober 1947, J.T., 1948, 657 (noot); Gent 14 januari 1950, R.W., 1949-50, 977; Gent 6 december 1960, R.W., 1960-61, 1726; Cass., 29 juni 1959, Pas., 1959, I, 1124.

B. De titels van advocaat(1) en bedrijfsrevisor(2) genieten bescherming als beroepstitel, die van architect(3) en doctor in de geneeskunde(4) slechts als academische titel. Het verschil is niet onbelangrijk : wie het vereiste diploma behaald heeft, mag de academische titel dragen; voor het dragen van de beroepstitel is het diploma ook noodzakelijk, maar daarenboven is inschrijving vereist op de lijst van de betrokken Orde (of balie) of het betrokken Instituut(5). Het is bijna onmogelijk de beroepstitel apart te beschermen wanneer de beroepsbeoefenaar in het dagelijks spraakgebruik met zijn academische graad wordt aangeduid (zie ook, hoger, nr. 264 en verder, nr. 503). Men kan iemand die een diploma van architect heeft behaald niet verbieden om zich van zijn academische graad te bedienen, ook al oefent hij het beroep er niet van uit.

-
- (1) Ingevolge art. 13 Keizerlijk Decreet 14 december 1810 (contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau) volstonden het diploma van 'licencié en droit' en het afleggen van de eed 'pour être reçus avocats'. Om de titel te dragen was het derhalve niet vereist reeds of nog ingeschreven te zijn op de lijst van een balie (Cass., 23 september 1898, Pas., 1898, I, 296, B.J., 1899, 187; Rb. Luik, 29 oktober 1891, J.T., 1891, 1328; Corr. Brussel, 6 juli 1911, J.T., 1911, 831; Raad Orde Brussel, 27 maart 1911, J.T., 1911, 579). De beroepstitel van advocaat werd eerst strafrechtelijk beschermd bij reeds in voetnoot (1) op p. 332 vermelde W. 30 augustus 1913 : art. 1 stelde de inschrijving op de lijst van de balie verplichtend. Wel werd vóór 1913 reeds gedagvaard uit onrechtmatige daad o.a. wanneer het gebruik van de titel door een onbevoegde tot verwarring leidde wegens homonymie met een echt advocaat (Rb. Brussel, 27 juli 1908, J.T., 1911, 179).
- (2) Art. 4 - 27 lid 1 Wet Bedrijfsrevisoraat. Ook de beroepstitel van accountant is voortaan strafrechtelijk beschermd : artt. 69 en 95 lid 1 W. 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat (B.S., 28 februari 1985).
- (3) Artt. 1 en 10 lid 1 Wet Architectuur (1939); artt. 5 en 53 Wet Orde Architecten (1963).
- (4) Art. 1, I, a) W. 11 september 1933 tot bescherming van de titels van het hoger onderwijs (B.S. 27 september 1933); art. 2, §1 lid 1 en art. 38 §1, 1° lid 1 K.B. nr. 78 d.d. 10 november 1967.
- (5) Voor het uitoefenen van het beroep zelf moeten de geneesheer (art. 38, §1, 1° lid 1 K.B. Geneeskunde) en de architect (art. 5 en 53 Wet Architectuur) uiteraard wel ingeschreven zijn op de lijst van hun Orde. Vóór voor deze beroepen resp. in 1938 en 1963 een Orde werd opgericht, was de inschrijving ook verplicht, maar dan op een lijst die werd bijgehouden op de provincie (oud art. 9 lid 1 Wet Architectuur resp. oude artt. 19-25 W. 12 maart 1818 op de geneeskunst).

In de geneeskunde zou men het onderscheid kunnen maken tussen de academische graad van doctor in de genees-, heel- en verloskunde enerzijds en de beroepstitel 'geneesheer' of 'arts' anderzijds. Nu is er in het K.B. nr. 78 betreffende de geneeskunst weliswaar sprake van de 'geneesheer'(1) maar als zodanig wordt de titel nergens strafrechtelijk beschermd. Niettemin kan het gebruik ervan door iemand die geen diploma heeft behaald strafrechtelijk gesanctioneerd worden vermits de bescherming van de academische titel zich uitstrekt tot de tekens waaruit het recht de titel te dragen verkeerdelijk zou kunnen worden afgeleid(2). Bovendien wordt elke inbreuk op het monopolie van de geneesheer strafrechtelijk beteugeld, ook buiten het normalerwijze bestaan van een gewoonte, van zodra er titelmisbruik in het spel is(3). Zo stelt iemand die het diploma van doctor in de genees-, heel- en verloskunde niet heeft behaald en zich geneesheer noemt zich aan minstens één en, als hij ook maar één beroepshandeling stelt, zelfs aan twee strafsancities bloot.

(1) bv. art. 5 K.B. Geneeskunde (1967).

(2) Art. 1, VI W. 11 september 1933 tot bescherming van de titels van het hoger onderwijs, ingevoegd bij art. 6 W. 9 april 1965.

(3) Art. 38, §2, 3° K.B. Geneeskunde (1967). Vgl. Gent, 2 maart 1983, T.V.B.R., 1983/3, 4, noot PERSYN, C. Verder, nrs. 494 en 519.

B. Monopoliebescherming.

a) Sanctionering

493. Waar er onder A sprake was van strafrechtelijke titelbescherming, wordt hier slechts melding gemaakt van monopoliebescherming tout cours.

De publiekrechtelijke straf is immers niet noodzakelijk of althans niet noodzakelijk de enige sanctie voor op het monopolie gepleegde inbreuken.

De redenen voor het ontbreken van een strafsanctie kunnen in de aard der dingen liggen (bv. pleitmonopolie, nr. 499) of ook aan het feit dat de weg der geleidelijkheid bewandeld wordt.

In de aanvangsfase wordt het monopolie niet zelden gestut door andere dan strafrechtelijke sancties.

Zo bv. de onontvankelijkheid in rechte van de honorariumeis(1) van de dienstverstrekker(2). Daarmee verband houdt de doorgaans verkeerde gedachte dat men geen inbreuk zou plegen op het monopolie als men als onbevoegde zijn diensten kosteloos aanbiedt(3).

Omdat de architect in wat volgt buiten beschouwing blijft, is het toch nuttig even aan te stippen dat de in 1939 ingevoerde verplichting om op een gediplomeerd architect beroep te doen pas strafrechtelijk werd gesanctioneerd in 1969 : de bouwheer die die verplichting niet nakomt kan sindsdien gestraft worden ("nieuw" art. 10 lid 3 Wet Architectuur).

- (1) CARR - SAUNDERS, A.M.; WILSON, P.A., The professions, 1933, (2e dr., London, Cass., 1964), 354; DERBYSHIRE, R.C., Medical licensure and discipline in the United states, Greenwood, John Hopkins, 1969, 4. Vgl. Brussel, 6 juni 1837, Pas., 1837, II, 122.
- (2) In casu houdt deze oninvorderbaarheid weliswaar meestal verband met de inbreuk op een per hypothese niet strafrechtelijk gesanctioneerd monopolie en vloeit zij juridisch voort uit de nietigheid van een contract dat strijdig is met een bepaling van dwingend recht, nl. die waarin het monopolie vervat ligt. De sanctie van de oninvorderbaarheid verliest veel van haar effectiviteit wanneer ook degenen die recht hebben op het verrichten van de luidens het monopolie voorbehouden diensten, in rechte hun honorarium niet meer kunnen opeisen omwille van deontologische verbodsbepalingen terzake : verder, nr. 758.
- (3) Deze verkeerde gedachte was bv. in de geneeskunde zo sterk dat in 1853 een interpretatieve wet werd gestemd ter verduidelijking van de Wet van 12 maart 1818 waarbij het monopolie van de geneesheer in vrij vage termen werd gevestigd : verder, nr. 496.

De niet-architect die plans tekent is slechts strafbaar sinds 1963. Het monopolie werd dus slechts (strafrechtelijk) beschermd vanop het ogenblik dat het beroep georganiseerd werd (vgl. hoger, nr. 491). Toch werden en worden zowel de vraagzijdeverplichtingen als het monopolie van de architect nog op vele andere manieren gesanctioneerd.

Vooreerst wordt aan een bouwaanvraag die geen door een architect ondertekende plannen bevat met bijhorend attest, geen gevolg gegeven(1). Vervolgens kan de architect die zijn monopolie ondergraaft door zijn naam te lenen aan plannen die door een derde werden opgemaakt vervolgd worden wegens valsheid in geschriften(2), burgerrechtelijk aansprakelijk gesteld worden voor de conceptiefouten van een bouwwerk dat het zijne niet is(3) en met zware disciplinaire maatregelen

- (1) Art. 2, 2° K.B. 6 februari 1971 tot vaststelling van de samenstelling van het dossier van de aanvraag om een bouwvergunning, B.S., 9 februari 1971 (voor het Waals gewest art. 2, 2° vervangen door M.B. 12 april 1977, B.S., 28 juni 1977; K.B. gewijzigd voor het Vlaams gewest, maar niet in art. 2, door Besluit Vl. Ex. 16 maart 1983, B.S., 24 juni 1983) j.o. art. 1, §1 lid 1 en 3 K.B. 6 februari 1971 betreffende de behandeling en openbaarmaking van de bouwaanvragen, B.S., 13 februari 1971 (voor het Waals gewest art. 1 opgeheven door K.B. 21 januari 1977, B.S., 11 februari 1977; K.B. gewijzigd maar niet in art. 1 voor het Vlaams gewest door Besluit Vl. Ex. 16 maart 1983, B.S., 11 juni 1983). Zie ook Parl. Hand., Senaat, 24 januari 1963, 354-355 (HAMBYE).
- (2) Artt. 193 en 196 S.W. Cass., 30 maart 1976, Pas., 1976, I, 837; Gent, 17 april 1967, R.W., 1966-67, 2056; Gent, 17 mei 1967, R.J.I., 1969, 145; Gent, 26 juni 1967, R.J.I., 1969, 145; Hasselt 21 november 1967, R.J.I., 1969, 146; Corr. Kortrijk, 5 december 1967, R.J.I., 1969, 146; Corr. Tongeren, 28 februari 1968, R.J.I., 1969, 146. Het betreft hier allemaal gevallen waarin architecten hun inschrijvingsnummer en handtekening lenen aan niet-architecten, meestal technisch tekenaars.
- (3) Of dergelijke architect ook aansprakelijk kan gesteld worden voor de constructiefouten die het gevolg zijn van een gebrek aan toezicht hangt af van de kwalificatie die men aan dit toezicht toekent : beschouwt men het als een wettelijke verplichting van openbare orde die automatisch met het tekenen van de plans samengaat (behalve wanneer twee architecten met conceptie resp. toezicht belast worden), is het antwoord duidelijk : zie hoger, nr. 204 en bijhorende voetnoot.

gesanctioneerd worden(1). De bouwheer die de verplichting op een architect beroep te doen met de voeten treedt, zal in die mate de burgerlijke aansprakelijkheid moeten dragen die normalerwijze op de architect rust (2). Ook zijn eigen verhaalmogelijkheden op de aannemer verminderen in de mate waarin de fout van de aannemer, hoewel ze schade veroorzaakte, het gevolg is van het niet aanstellen van een architect(3). Bovendien is elke overeenkomst met een niet-architect die het monopolie van de architect aantast strijdig met de openbare orde en derhalve nietig(4) : de nietigheid impliceert meteen de oninvorderbaarheid van het honorarium(5) en de teruggave van het reeds betaalde in de mate van het mogelijke (6).

- (1) Raad Orde Arch., 14 december 1964, R.J.I., 1968, 45; Raad Orde Arch., 13 februari 1965, R.J.I., 1968, 39; Raad Orde Arch., 14 juni 1965, R.J.I., 1968, 31; Raad van Beroep Orde Arch. 8 februari 1966, R.J.I., 1968, 43.
- (2) Kh. St. Niklaas, 15 maart 1966, B.R.H., 1970, I - 158; voor de normale gang van zaken, zie Cass., 5 februari 1981, Pas., 1981, I, 613.
- (3) Brussel, 9 juli 1956, R.W., 1956-57, 1068; Brussel, 13 april 1968, R.J.I., 1968, 169; Antwerpen, 8 december 1981, R.W., 1982-83, 2476; Hasselt, 27 juni 1952, R.W., 1952-53, 515; Verviers, 2 november 1965, R.G.A.R., 1966, nr. 7588; Kh. Brussel, 27 november 1970, B.R.H., 158; Kh. Liège, 10 december 1979, B.R.H., 1980, 250. Zie ook DELVAUX, Traité juridique des bâtisseurs, nr. 240; FLAMME & LEPAFFE, Le contrat d'entreprise, nr. 734; FLAMME, M.A., Du devoir de surveillance de l'architecte et des clauses d'exonération de sa responsabilité, noot onder Cass., 27 september 1973, R.C.J.B., 1974, (504), 532-534. Voor 1939 was de aannemer die werkte zonder begeleiding van een architect alleen aansprakelijk : Gent, 12 mei 1938, Jur. com. Fl., 1938, 310; Kh. Antwerpen, 27 april 1936, P.A., 1937, 65.
- (4) Charleroi, 1 december 1960, R.J.I., 1961, 211; Rb. Brussel, 22 oktober 1968, R.J.I., 1968, 319.
- (5) Brussel, 15 mei 1970, B.R.H., 1970, I - 622 (met noot); Hrb. Tournai, 6 december 1962, B.R.H., 1970, I - 620. Voor een toepassing van de principes inzake de verrijking zonder oorzaak op het aannemersloon, evenwel na de nietigverklaring van een bouwcontract omdat de aannemer-constructionvennootschap een architect in dienst had, zie Rb. Brussel, 6 april 1964, R.J.I., 1964, 293. Voor 1939 waren de honoraria uiteraard wel invorderbaar : Vred. Tournai, 30 april 1925, J.J.P., 1926, 75.
- (6) Brussel, 20 juni 1958, Pas., 1959, II, 111; J.T., 1958, 622; R.J.I., 1958, 269 : in casu was het Hof van oordeel dat het onbetaald saldo niet verder kon betaald worden maar dat de niet-architect het reeds betaalde ook niet moest teruggeven omdat de bouwheer de plans gebruikt had.

b) Het monopolie van de arts

494. De diensten die luidens art. 2, §1 lid 2 K.B. nr. 78 tot het monopolie van de arts mogen worden gerekend werden reeds opgesomd in nr. 63. Alvorens hen nader te analyseren, past het even in te gaan op de strafrechtelijke sanctionering van inbreuken op het monopolie.

Hij die zonder aan de beroepsuitoefeningsvoorwaarden te voldoen gewoonlijk diensten verricht, d.i. handelingen stelt die exclusief aan artsen voorbehouden worden, is strafbaar met een gevangenisstraf van acht dagen tot zes maanden en met een geldboete van vijfhonderd tot vijfduizend frank, of met één van die straffen alleen (art. 38, §1, 1° lid 1 K.B. nr. 78). Het misdrijf van onwettige uitoefening van de geneeskunde is dus een gewoontemisdrijf(1). Dit is begrijpelijk gelet op de aard van de gemonopoliseerde diensten : iedereen zal al eens het gebruik van een aspirientje adviseren aan een - zelfs wildvreemde - derde.

Toch kunnen ook buiten het bewezen bestaan van een gewoonte inbreuken op het monopolie worden bestraft, met name in geval van titelmisbruik(2) recidive(3) of reclame(4) (art. 38, §2 K.B. nr. 78).

(1) Cass. 6 oktober 1882, Pas., 1882, I, 343; Cass., 14 december 1914, Pas., 1915-16, I, 156; Cass., 11 juni 1928, Pas., 1928, I, 187; Cass., 18 mei 1936, Pas., 1936, I, 260; Cass., 10 mei 1938, Pas., 1938, I, 163. De feitenrechter oordeelt soeverein over het al dan niet bestaan van een gewoonte (Cass., 10 januari 1949, Pas., 1949, I, 17; Cass. 7 maart 1978, Pas., 1978, 1978, I, 763). Toch mogen de termen van de wet niet miskend worden : winstoogmerk is niet vereist (Cass., 9 november 1959, Pas., 1960, I, 287) en het volstaat meerdere handelingen te stellen om van een gewoonte te kunnen spreken (het Hof te Gent eist er minstens drie : Gent, 2 februari 1963, R.W., 1964-65, 1262), zelfs al hebben die slechts betrekking op één patiënt (Cass., 20 september 1937, Pas., 1937, I, 237). Zie, voor de verjaring van dit gewoontemisdrijf : Cass., 11 april 1938, Pas., 1938, I, 141.

(2) Zie ook, hoger, nr. 492B. Titelmisbruik kan dus slechts beschouwd worden als een verzwarende omstandigheid, maar geenszins als een constitutief bestanddeel van het gewoontemisdrijf "onwettige uitoefening van de geneeskunde, waaraan men zich perfect kan schuldig maken zonder titelmisbruik : Gent, 2 maart 1983, T.V.B.R., 1983/3, 4, noot PERSYN, C.

(3) Voor art. 38, §2 K.B. Geneeskunde (1967) in werking trad, moest na een eerste veroordeling opnieuw het bestaan van een gewoonte, waarvan de eerste handeling aan die veroordeling niet mocht voorafgaan, bewezen worden. Wel voorzag art. 19 W. 12 maart 1818 in strafverzwaring bij recidive : Cass., 16 mei 1955, Pas., 1955, I, 1014; Luik, 13 november 1940, Pas., 1943, II, 48; Corr. Dinant, 21 maart 1955, Pas., 1956, I, 82.

(4) Zie ook verder, nr. 519. Voorbeelden uit de tak tandheelkunde : Gent, 1 december 1981, Vl.T.Gez., 1984-85, 374; Antwer-

Overigens is het misdrijf van onwettige uitoefening van de geneeskunde een onopzettelijk misdrijf : goede bedoelingen kunnen dan ook de strafbaarheid ervan niet opheffen(1), behoudens in noodgevallen(2). In dit laatste geval is de maatschappelijke waarde van het leven immers meer gebaat bij een ingreep, hoe slecht ook, dan bij een afwachtcnde houding.

Het onopzettelijk karakter van het misdrijf ten spijt, blijkt uit art. 2, §1 lid 2 K.B. nr. 78 evenwel duidelijk dat telkens door de strafrechter moet nagegaan worden of de gewoonlijke handelingen waarvan de verdachte beticht wordt wel tot doel hadden of minstens werden voorgesteld tot doel te hebben bij een menselijk wezen één van de aan artsen gereserveerde diensten te verrichten(3).

495. Een dienst waarvan het, minstens sinds 1818(4), steeds buiten kijf stond dat hij tot het monopolie van de arts kon gerekend worden is het stellen van de diagnose(5).

- ../.. (4) pen, 29 april 1983, VI.T.Gez., 1984-85, 376, beide met noot VAN DORPE, B. De publiciteit in de tandheelkunde wordt verboden door W. 15 april 1958 betreffende de publiciteit inzake tandverzorging, B.S., 5-6 mei 1958.
- (1) Cass. 29 september 1980, R.W., 1981-82, 2687, noot VERBIEST, D.; VI.T.Gez., 1982-83, 37, noot NYS, H.; Rb. Brussel, 8 november 1990, J.T., 1890, 1258; Corr. Liège, 16 april 1937, Pas., 1937, III, 146.
- (2) Epidemie : Nijvel, 11 november 1871, Pas., 1872, III, 18. In zwangerschap overleden vrouw : Tongeren, 14 mei 1847, B.J., 1848, 27 en Rb. Gent, 5 januari 1872, Pas., 1872, III, 210. Vgl. Hasselt, 13 juni 1874, Pas., 1874, III, 228. Zie ook, de verder onder nr. 497 nog vermelde W. 19 januari 1961 (B.S. 31 juli 1961) die de mogelijkheid geeft het artsenmonopolie te doorbreken in gevallen waarin dringend hulp moet geboden worden.
- (3) Zie NYS, H., Onwettige uitoefening van de geneeskunde, kritische noot bij Gent, 29 september 1980, VI.T.Gez., 1982-83, (37), 40, nr. 5. Voor een mooie toepassing van het doelonderzoek van de handeling (in casu radiografie) : Rk. Arlon, 19 mei 1967, Jur. Liège, 1966-67, 290.
- (4) Bedoeld wordt art.18 W.12 maart 1818 "réglant tout ce qui est relatif à l'exercice des différentes branches de l'art de guérir" luidens hetwelk strafrechtelijk sanctioneerbaar zijn "toutes personnes non qualifiées qui exerceront quelque branche que ce soit de l'art de guérir".
- (5) Bv. Cass., 16 juni 1952, Pas., 1952, I, 669; Cass., 13 mei 1957, Pas., 1957, I, 1095; Gent, 6 januari 1970, R.W., 1969-1970, 1970; Antwerpen, 6 januari 1978, R.W., 1977-78, 2727. Ook het afleveren van een medisch getuigschrift ressorteert hieronder : Cass. 10 februari 1960, Pas., 1960, I, 603 of 663; Gent, 6 januari 1970, R.W., 1969-1970, 1970.

Dit wordt ten overvloede bevestigd in K.B. nr. 78 waar in art. 2, §1 lid 2, benevens van het stellen van de diagnose, ook nog sprake is van de eraan voorafgaande handelingen, met name het onderzoek van de gezondheidstoestand of het opsporen van ziekten of gebrekkigheden. Het vermelden van deze voorafgaande handelingen heeft toch zijn nut omdat het aantoonst dat het perspectief van waaruit, en meer bepaald de typesituatie waarin de diagnose gesteld wordt, irrelevant is t.a.v. de al dan niet strafrechtelijke bescherming ervan (hoger, nr. 64).

Overigens dient nog opgemerkt te worden dat de wetgever aan de Koning de mogelijkheid gelaten heeft om het stellen van bepaalde van die aan de diagnose voorafgaande handelingen in zoverre aan het monopolie van de arts te onttrekken dat zij zouden kunnen gesteld worden door helpers en onder zijn verantwoordelijkheid(1) (art. 5, §1 lid 1 en art. 38, §1, 1° lid 2 K.B. nr. 78). Beperkt de verantwoordelijke geneesheer zich tot loutere naamlening zonder de minste controle, dan is hij opnieuw strafbaar(2) (artt. 19 en 38, §1, 1° lid 3 K.B. nr. 78).

496. Wat de behandelingskeuze aangaat, d.i. de bevrediging van de consultatiebehoefte in een curatieve typesituatie, is er ooit meer twijfel gerezen dan ter zake van de diagnose of de handeling wel tot het monopolie van arts kon gerekend worden(3). De reden ligt voor de hand: een diagnose veronderstelt meestal een "onderzoek aan het lichaam", terwijl een behandelingskeuze zich kan beperken tot een mondelinge raadgeving.

- (1) K.B. 11 maart 1985 tot vaststelling van de lijst van technische verpleegkundige prestaties en van handelingen die door een geneesheer kunnen worden toevertrouwd aan de beoefenaars van de verpleegkunde, de uitvoeringsmodaliteiten alsook de vereiste kwalificaties ervan (B.S., 22 maart 1985) : merkwaardig is dat blijkens de aanhef van dit K.B. de luidens art. 46 K.B. nr. 78 gevestigde adviesbevoegdheid van de Academiën voor Geneeskunde niet gerespecteerd werd. Zie ook Antwerpen, 23 mei 1985, Vl.T.Gez., 1985-86, 85.
- (2) De naamleningsrechtspraak betreft vooral apothekers die verzuimen een permanente controle uit te oefenen op hun assistenten, dan wel op de eigenaar van de officina die zelf geen apotheker is. Voor gevallen van (on-)wettige "assistenten" in de geneeskunde : Rb. Liège, 6 februari 1892, Pas., 1892, III, 150; Cass., 18 mei 1936, Pas., 1936, I, 260; Liège, 14 maart 1950, Jur. Liège, 1949-1950, 249. Vgl. Corr. Seine, 31 maart 1952, J.T., 1952, 364 (noot : psycho-analyse !).
- (3) Het principe staat evenwel weeral sinds lang vast : bv. Cass., 24 november 1958, Pas., 1959, I, 308.

Nadat in de eerste helft van de 19e eeuw in de rechtspraak onzekerheid gegroeid was omtrent het al dan niet strafbaar karakter van het, zelfs gratis, verstrekken van allerlei "remedies" zonder voorafgaande diagnose(1), werd de knoop in het nadeel van deze kwakzalver doorgehakt met de interpretatieve wet van 27 maart 1853(2).

Het gelukkige van die oplossing, alsmede van de bestendiging ervan in K.B. nr. 78 (hoger, nr. 66), kan niet voldoende benadrukt worden : de nefaste gevolgen van behandelingskeuzen die worden gemaakt zonder daaraan voorafgaande en liefst juiste diagnose(3) zijn niet te overzien(4), omwille van het feit dat laatstgenoemde een wezenlijke voorwaarde is voor een doelmatige behandelingskeuze (hoger, nr. 35).

497. Het uitvoeren van de behandeling is ook sinds lang een strafrechtelijk beschermd prerogatief van de geneesheer(5). Toch wordt dit monopolie op verschillende punten doorbroken.

Vooreerst op de meest natuurlijke en uiteraard niet strafrechtelijke gesanctioneerde wijze die erin bestaat dat een patiënt de hem aangeraden behandeling zelf toepast (bv. voldoende slapen), zij het onder dokterscontrole (bv. innemen van medicijnen).

- (1) Het kwam zelfs tot een uitspraak in Verenigde Kamers van het Hof van Cassatie (12 november 1851, Pas., 1852, I, 7), waarbij het hoogste Hof vooruit liep op de interpretatieve wet van 1853. De tendens in de rechtspraak om gratis verstrekte remedies strafrechtelijke immuniteit te verlenen was nochtans erg sterk : bv. Gent, 9 januari 1850, B.J., 1850, 44; Liège, 2 juli 1850, Pas., 1850, II, 263; Gent, 26 maart 1851, Pas., 1852, II, 136; B.J., 1851, 491. Ook nu is het winst oogmerk uiteraard geen constitutief bestanddeel van de uitoefening van de geneeskunde : Cass., 9 november 1959, Pas., 1960, I, 287. Vgl. ook hoger, nr. 493.
- (2) Voor de tekst van deze wet, zie hoger, nr. 63, bijhorende voetnoot.
- (3) Dikwijls wordt de diagnose dan vanop afstand (bv. telefonisch) gesteld : bv. Corr. Brugge, 14 maart 1935, R.D.P., 1935, 1212; Corr. Leuven, 2 maart 1950, R.W., 1950-51, 629; Brussel, 11 maart 1950, J.T., 1950, 526 (noot).
- (4) Inmiddels gaat overigens erg kostbare tijd verloren : hoger, nr. 295 en bijhorende voetnoot.
- (5) Bv. acupunctuur : Corr. Antwerpen, 27 juni 1974, J.T., 1974, 659; R.W., 1974-75, 1057; Antwerpen, 11 juni 1976, J.T., 1977, 227; R.W., 1977-78, 573; Mons, 21 mei 1985, J.T., 1985, 716. Bv. chiropraxie : Brussel, 3 januari 1973, J.T., 1973, 352; Brussel, 18 november 1971, R.D.P., 1971-72, 760; anders : Rk. Arlon, 19 mei 1967, Jur. Liège, 1966-67, 290. Bv. psychoanalyse : Corr. Charleroi, 9 juni 1965, J.T., 1965, 603 (toegestaan aan niet-arts zonder voorschrift); vgl. Corr. Seine, 31 maart 1952, J.T., 1952, 364. Bv. osteopaat : Corr. Namur, 15 mei 1985, Rev. Rég. Dr., 1985, 294.

Vervolgens wordt het monopolie ook op gelegitimeerde wijze doorbroken wanneer de geneesheer voor de toepassing van de behandeling verplicht of gewild afhankelijk is van een aanverwant beroepsbeoefenaar die geen geneesheer is.

Zo kan de geneesheer omwille van de onverenigbaarheid van zijn beroep met dat van apotheker (art. 4bis K.B. nr. 78) geen geneesmiddelen verstrekken; hij kan en/of moet ze enkel voorschrijven (hoger, nr. 142) en toezien op de kwaliteit ervan (art. 20 lid 1 K.B. nr. 78; hoger, nr. 69) : in dat geval is hij verplicht afhankelijk.

Hij is gewild afhankelijk wanneer hij, onder zijn verantwoordelijkheid, de toepassing van een bepaalde behandeling toevertrouwt aan een paramedicus (bv. kinesitherapie) of aan een verpleegkundige (bv. reeks inspuitingen) (art. 5 K.B. nr. 78; vgl. hoger, nr. 495).

Tenslotte kan een inbreuk op het monopolie gerechtvaardigd worden ingevolge het dringend karakter van de medische hulpverlening. Bij W. 19 januari 1961(1) werd aan bepaalde personen die wettig niet bevoegd zijn de geneeskunst te beoefenen toelating verleend om in uitzonderlijke omstandigheden bepaalde geneeskundige handelingen te verrichten.

Ter zake van het behandelingsmonopolie van de geneesheer kan derhalve besloten worden dat soms strafrechtelijke immuniteit verleend wordt aan "inbreuken" waarbij de geneesheer de controle en verantwoordelijkheid behoudt over degene die de inbreuk pleegt, en aan inbreuken die het gevolg zijn van het geen uitstel verdragend karakter van de te verlenen hulp.

498. Hoger werd gesteld dat het, m.b.t. de diagnose, t.a.v. de vraag of al dan niet monopoliebescherming werd verleend aan het stellen ervan, irrelevant was in welke typesituatie zij gesteld werd. Beschermd was dus zowel de diagnose op contra-indicaties die voorafgaat aan een inenting (preventief, nr. 65), als de diagnose n.a.v. een algemene check-up (controle) of een zware val (curatief).
In de randnummers waarin gehandeld werd over de behandelingskeuze en de behandeling (nrs. 496-497), werd met geen woord gerept over de typesituatie waarin zij kaderen. Hun "klank" is evenwel curatief en in het in hoofdstuk I voorgestelde begrippenkader (nr. 59), werden dan ook andere termen

(1) B.S., 31 juli 1961. Zie ook de uitvoeringsbesluiten : K.B. 1 augustus 1961 (B.S., 25 augustus 1961) en M.B. 12 juni 1969 (B.S., 27 september 1969).

gebruikt voor hun tegenvoeters in de preventieve typesituatie(1) : op het niveau van de consultatiebehoefte werd dan niet van behandelingskeuze, maar wel van keuze van preventieve maatregelen gewaagd, en analogisch ging het er aan toe op het niveau van de uitvoeringsbehoefte.

In hoofdstuk I werd de vraag reeds gesteld of met het instellen van een behandeling of het uitvoeren ervan de grenzen van de curatieve typesituatie overschreden worden (hoger, nr. 67). Zoniet, dan zouden de keuze en uitvoering van preventieve maatregelen niet onder het artsenmonopolie ressorteren.

- A. Er zijn meerder tekstelementen in K.B. nr. 78 die erop wijzen dat de wetgever met te gewagen van het instellen en uitvoeren van een behandeling, niet heeft gealludeerd op de preventieve typesituatie. Vooreerst werd in art. 2, §1 afzonderlijk melding gemaakt van de inenting die de medische behandeling bij uitstek is in preventieve typesituaties : zij hoort zeker tot het monopolie(2) (hoger, nr. 65). Vervolgens is er in datzelfde art. 2, §1 sprake van de behandeling van een fysische of psychische, (maar) pathologische toestand. Volgens Van Dale staat "pathologisch" gelijk met "ziekelyk, op ziekte wijzend". Nu is in een preventieve typesituatie de consultatiebehoevende meestal niet ziek en wil hij alleen maar weten hoe hij gezond kan blijven (hoger, nrs. 15 en 17).

(1) Voor de situaties van het controletype zij verwezen naar de diagnose - in antwoord op de analysebehoefte (nr. 495), en naar de controle op de behandelingen - in antwoord op de controlebehoefte (nr. 497). Constitutieve typesituaties doen zich zelden voor in de geneeskundige sector : hoger, nr. 64 en bijhorende voetnoot.

(2) De inenting werd door de rechtspraak overigens reeds tot het monopolie gerekend lang vóór K.B. nr. 78 (1967) : bv. Rb. Brussel, 18 januari 1877, B.J., 1877, 703.

Daarbij komt dat in art. 5 § 1 lid 1 (1) van hetzelfde K.B. nr. 78 onderscheid wordt gemaakt tussen de toepassing van een behandeling en de uitvoering van maatregelen van preventieve geneeskunde: met die preventieve geneeskunde wordt duidelijk op iets anders gedoeld dan het stellen van een diagnose in een controlesituatie, want op hun beurt worden in bedoeld art. 5 de toepassing van de behandeling en de uitvoering van preventieve maatregelen onderscheiden van bepaalde handelingen die aan het stellen van de diagnose voorafgaan.

Weliswaar is ook in art. 14 § 1 lid 1 K.B. nr. 78(2) sprake van preventieve geneeskunde: daar gaat het echter wel degelijk om een diagnose in een controle-typesituatie; met een "activiteit die betrekking heeft op de geneeskunde onder haar preventief voorkomen" wordt daar klaarblijkelijk naar verwezen, want er wordt bepaald dat de "uitslag" van het onderzoek moet worden meegedeeld aan de behandelende geneesheer; het betreft m.a.w. een controlesituatie die, naargelang haar uitslag, kan omslaan in een curatieve of preventieve typesituatie (hoger, nr. 21).

- (1) Deze bepaling luidt als volgt: "De Koning kan overeenkomstig de bepalingen van art. 46 de voorwaarden bepalen waaronder de geneesheren op eigen verantwoordelijkheid en onder eigen toezicht, helpers kunnen belasten met het verrichten van bepaalde handelingen welke het stellen van de diagnose voorafgaan of de toepassing van de behandeling aangaan of de uitvoering van maatregelen van preventieve geneeskunde betreffen".
- (2) Deze bepaling luidt als volgt: "In het raam van de organisatie of de erkenning van een activiteit die betrekking heeft op de geneeskunde onder haar preventief voorkomen, kan de Koning de verplichting voorzien voor de beoefenaar van de geneeskunde, verantwoordelijk voor deze activiteit, aan de behandelende beoefenaar die de consultant daartoe uitdrukkelijk aanwijst, de uitslagen over te maken van de onderzoekingen waaraan deze laatste werd onderworpen."

Of nu deze tekstelementen meteen tekstargumenten zijn om te stellen dat, op de diagnose(1) en de inenting na, de preventieve geneeskunde buiten het monopolie van de geneesheer valt, is niet zeker. In elk geval nopen deze tekstelementen tot een ruime interpretatie van een overigens duidelijke strafbepaling(2) indien men wil bekomen dat de preventieve geneeskunde in haar geheel binnen het monopolie valt.

Een eerste argument om dergelijke ruime interpretatie te schragen zou kunnen gevonden worden in het reeds herhaaldelijk vermelde art. 5 K.B. nr. 78 krachtens hetwelk de Koning de artsen de mogelijkheid kan geven om, mits controle, de uitvoering van zekere maatregelen van preventieve geneeskunde naar hun helpers te delegeren : het argument zou luiden dat deze bepaling slechts noodzakelijk is als die uitvoering normalerwijze tot het artsenmonopolie hoort. Daarop zou weer kunnen gerepliceerd worden dat de inenting, dé preventieve maatregel bij uitstek, inderdaad tot het monopolie hoort en dat de uitvoering ervan derhalve slechts kan gedelegeerd worden dankzij voormeld art. 5 K.B. nr. 78. Bovendien maakt art. 5 slechts melding van de uitvoering en niet van de keuze van preventieve maatregelen.

Een tweede argument om dergelijke ruime interpretatie van het artsenmonopolie te schragen zou erin bestaan dat de wetgever zelf van een ruime interpretatie van art. 2, § 1 lid 2 K.B. nr. 78 is uitgegaan wanneer in §2 van datzelfde art. 2 K.B. nr. 78 de mogelijkheid voor een gediplomeerde vroedvrouw om alleen normale bevallingen te doen wordt geformuleerd als een niet strafbare inbreuk op het monopolie. Deze wijze van formuleren houdt in dat de wetgever de normale bevalling begrepen acht in de aan de arts krachtens art. 2, §1 lid 2 K.B. nr. 78 voorbehouden handelingen : nochtans wordt daarin van bevallingen geen gewag gemaakt en kan men de bevalling ook niet subsumeren onder één van in de art. 2, §1 lid 2 gebruikte termen; men kan de verlossing toch moeilijk gelijk stellen met de behandeling van een zij het vermeende, pathologische toestand !

-
- (1) Er zijn landen waar zelfs het stellen van een diagnose op een gezonde persoon (d.i. in preventieve typesituatie) niet strafbaar is, ook niet bij gewoontevorming, zo bijvoorbeeld Frankrijk (art. 372 lid 1 Code de la Santé).
- (2) Art. 18 W. 12 maart 1818 (tekst in voetnoot bij nr. 63) was, in tegenstelling daarmee, geen duidelijke strafbepaling en de interpretatieve wet van 27 maart 1853 (*ibidem*) bevatte een louter exemplatieve opsomming : Cass., 16 juni 1952, Pas., 1952, I, 669; Corr. Charleroi, 9 juni 1965, J.T., 1965, 603.

Dit tweede argument is moeilijker te weerleggen dan het eerste : de aanwezigheid van een geneesheer of vroedvrouw bij een bevalling kadert wel degelijk in een preventieve typesituatie (hoger, nr. 64, voetnoot(1)) en wordt niettemin, zonder expliciete vermelding, tot het artsenmonopolie gerekend.

- C. Besluitend kan gesteld worden dat het niet erg duidelijk is of ook in preventieve typesituaties monopoliebescherming wordt verleend aan de keuze en uitvoering van preventieve maatregelen. Duidelijkheid is er wel voor de inenting - die nochtans kan gedelegeerd worden onder verantwoordelijkheid van de arts, en voor de bevalling - waarvan het monopolie gedeeld wordt met de vroedvrouw (zie onder B).

Ook in de Belgische literatuur is er weinig duidelijkheid. Nu eens wordt, met verwijzing naar Luxemburgse en Franse rechtspraak, gesteld dat preventieve raadgevingen aan gezonde personen geen inbreuk op het monopolie van de geneesheer uitmaken(1); dan weer wordt gesteld dat "de" preventie, zonder verdere specificatie of motivatie, tot het monopolie hoort(2).

Verder zal uitspraak gedaan worden over de al dan niet wenselijkheid van een monopolie in de preventieve typesituatie vanuit de criteria die ontwikkeld zullen worden voor de keuze tussen monopolie- en titelbescherming (verder, nr. 511).

(1) RYCKMANS - MEERT VAN DE PUT, a.w., nr. 1028, p. 357.

(2) ANRYS, H., Les professions médicales et paramédicales dans le Marché Commun, 54.

c) Het monopolie van de advocaat

499. Anders dan het monopolie van de geneesheer, bestrijkt het monopolie van de advocaat slechts een klein gedeelte van zijn beroepsactiviteit : het beperkt zich tot de vertegenwoordiging (artt. 728 en 440 lid 2 Ger. W.) en de bijstand (art. 440 lid 1 Ger. W.) in het rechtsgeding. Dit impliceert dat alleen een advocaat mag verschijnen en pleiten i.p.v. een procespartij. Maar het impliceert ook dat het uitgestrekte domein van de juridische consultatie- en adviespraktijk (nrs. 82-84) volledig buiten het monopolie blijft, en dat op dat vlak de advocaat enkel het concurrentieel voordeel van zijn strafrechtelijk beschermde beroepstitel geniet. Ook andere taken zoals de bemiddeling en de arbitrage (nrs. 79-81) worden niet exclusief aan de advocaat voorbehouden.

Verwijzend naar het in hoofdstuk I (nr. 59) ontwikkelde begrippenkader kan dus gesteld worden dat het monopolie van de advocaat slaat op de uitvoering van een bepaalde keuze, nl. die om zijn belangen langs gerechtelijke weg te behartigen : met andere woorden, zoals het stellen van de diagnose ongeacht de typesituatie hoort tot het monopolie van de geneesheer, zo hoort de uitvoering van de "keuze van de gerechtelijke weg" hoe dan ook en ongeacht de typesituatie waarin dat gebeurt tot het monopolie van de advocaat (hoger, nrs. 73-78).

In de mate geopteerd wordt voor de gerechtelijke weg, en in die mate alleen, waarborgt het pleitmonopolie een grotere kans op een juiste diagnose (hoger, nr. 185).

Om evidente redenen wordt het pleitmonopolie niet strafrechtelijk gesanctioneerd (hoger, nr. 186).

Eertijds hoorde het vertegenwoordigingsmonopolie niet toe aan de advocaat die slechts het pleitmonopolie bezat. Het is goed even in te gaan op het feitelijk historisch verloop van de samenvoeging van deze twee monopolies in de éne persoon van de advocaat, zulks vooral in het perspectief van afdeling II van dit hoofdstuk waar zal ingegaan worden op het nut van de splitsing (onverenigbaarheden !) van zekere taken in het belang van de dienstbehoevende(1).

(1) Verder, nrs. 633 en 666.

500. Voor de gerechtelijke hervorming van 1967, waarbij het ambt van pleitbezorger werd afgeschaft, diende de advocaat de taak van vertegenwoordiging in de belangrijkere strikt burgerlijke zaken aan de pleitbezorger over te laten(1). Diens monopolie was veelal absoluut(2), d.w.z. dat de procespartij een beroep moest doen op een pleitbezorger. De advocaat had dan het niet-absoluut (3) monopolie van verdediging voor de rechtbank dat parallel met dat van de pleitbezorger kan uitgeoefend worden(4). Maar omwille van het gering aantal advocaten aan de kleine balies had ook de pleitbezorger het recht daar te pleiten(5) en de hoedanigheden van advocaat en pleitbezorger konden in dat geval zelfs in één persoon verenigd zijn(6).

(1) Art. 61, 1° en 75 (eerste aanleg) en art. 463 (hoger beroep) Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

(2) Aan het absoluut karakter van hun monopolie werd fel getornd in 1935-36 : bij K.B. 13 januari 1935 werd de bevoegdheid van de vrederechter verruimd en de tussenkomst van de pleitbezorger was nog slechts facultatief voor het beroep ingesteld tegen beslissingen van de vrederechter (art. 82bis Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering); bij K.B. van 7 februari 1936 werd de tussenkomst van de pleitbezorger facultatief verklaard voor de rechtspleging inzake echtscheiding en scheiding van tafel en bed. Voor een pathetische open brief van de pleitbezorgers aan de Procureur-Generaal, zie R.W., 1935-36, 991-992.

(3) Art. 85 Wetboek Burgerlijk Rechtsvordering liet onder dezelfde restricties als huidig art. 758 Ger. W. de partijen toe zelf conclusies te nemen en te pleiten.

(4) Art. 1-3 keizerlijk decreet van 2 juli 1812 'sur la plaidoirie dans les Cours d'Appel et dans les tribunaux de première instance' (art. 3 later vervangen door art. 1 W. 10 januari 1891, zie volgende voetnoot). Zie ook art. 24 W. 13 maart 1804 'relative aux écoles de droit'. Hoewel het monopolie niet zeer uitdrukkelijk in voormelde teksten geschreven staat, kan het toch afgeleid worden uit de geest ervan en uit die van het keizerlijk decreet van 14 december 1810 : Corr. Brussel, 8 april 1911, J.T., 1911, 459-469 (uitvoerige motivatie op grond van de voorbereidende werken); Brussel, 27 januari 1955, J.T., 1955, 91; Rev. fisc., 1956, 804.

(5) Art. 1 lid 2 W. 10 januari 1891 betreffende het pleidooi in de rechtbanken van eerste aanleg. Aan de grotere balies en de balies van de Hoven van Beroep konden de pleitbezorgers enkel pleiten in tussengeschillen betreffende de procedure of wanneer het een incidentele eis betrof waarop summier kon beschikt worden (art. 1 lid 1 W. 10 januari 1891).

(6) Art. 1 lid 2 W. 10 januari 1891. Voor een hevige kritiek op deze cumulatie vanuit het concurrentieel nadeel dat ze opleverde voor de zuivere advocaten, zie VICTOR, R., De crisis aan de balie, R.W., 1938-39, (1571), 1592-1593.

Voor het vredegerecht(1) alsook voor de handelsrechtbanken(2) en de werkrechtshraden(3) was de tussenkomst van een pleitbezorger weliswaar niet vereist, maar van een echt pleitmonopolie voor de advocaat was al evenmin sprake : partijen mochten zich voor die rechtbanken immers laten vertegenwoordigen door een bijzondere volmachtsdrager, die speciale toelating van de rechtbank diende te krijgen maar daar nu ook mocht pleiten(4).

Op de principiële plicht persoonlijk te verschijnen in strafzaken bestonden twee uitzonderingen : voor de politierechter kon men zich laten vertegenwoordigen door een bijzondere gevolmachtigde(5) zonder toelating van de rechter; in correctionele zaken kon men verschijnen door pleitbezorger als op de feiten geen hoofdgevangenisstraf was gesteld(6).

- (1) Art. 9 Wetboek Burgerlijke Rechtsvordering. Zie de rechtspraak aangehaald bij POLLET, P., In de rand van de gerechtelijke hervorming, R.W., 1963-64, (1755), 1756. Zie verder, Vred. Namen, 30 juni 1939, J.J.P., 1939, 424; Vred. Peer, 11 februari 1964, R.W., 1964-65, 1083; Vred. Antwerpen, 20 februari 1964, R.W., 1964-65, 981; Vred. Antwerpen, 16 september 1964, R.W., 1964-65, 275; Vred. Overijse, 4 december 1964, R.W., 1964-65, 983; Vred. Kontich, 15 december 1964, R.W., 1964-65, 982; Vred. Charleroi, 17 januari 1966, J.T., 1966, 394.
- (2) Art. 421 Wetboek Burgerlijk Rechtsvordering j.o. art. 62 W. 18 juni 1862 op de rechterlijke organisatie. Zie Hrb. Brussel, 9 januari 1912, P.P., 1912, 665; J.C.B., 1912, 263; Hrb. Sint Niklaas, 8 november 1938, R.W., 1938-39, 940.
- (3) Art. 62 W. 9 juli 1926 houdende organieke wet op de werkrechtshraden. Oorspronkelijk hadden de advocaten evenwel het recht niet om voor de werkrechtshraden te pleiten : VERMEY-LEN, P. a.w., nrs. 1222-1227; vgl. Raad Orde Brussel, 27 november 1893, B.J. 1893, 1593; J.T. 1893, 1356; Mons, 12 februari 1896, Pas., 1896, III, 105; J.T., 1896, 348.
- (4) De advocaten hebben in de jaren die aan de gerechtelijk hervorming voorafgingen nadrukkelijk strijd geleverd bij monde van P. Pollet, advocaat te Antwerpen, tegen de mogelijkheid voor bepaalde rechtbanken bijzondere volmachtsdragers toe te laten in het algemeen en tegen de disparate toelatingscriteria die gehanteerd werden in het bijzonder : zie o.a. het artikel geciteerd onder (1) alsook van dezelfde auteur, Le monopole de la plaidoirie et la magistrature, J.T., 1956, 501 en R.W., 1957, 1127. Nochtans blijkt uit de rechtspraak aangehaald onder voetnoten (1) en (2) dat de rechters niet zelden de zaakwaarnemers ("agents d'affaires") als volmachtsdragers weigerden.
- (5) Oud (d.i. vóór W. 16 februari 1961) art. 152 W. Svord. Deze bijzondere gevolmachtigde behoeft, anders dan die in burgerlijke zaken, geen speciale toelating van de rechter.
- (6) Oud (d.i. vóór W. 16 februari 1961) Svord. Maar de rechter kon wel steeds de persoonlijke verschijning eisen van de beklaagde.

Voor het Hof van Assisen was en is (hoger, nr. 184) de bijstand van een raadsman verpl icht, maar deze raadsman hoefde en hoeft geen advo caat te zijn(1). Voor het overige, d.i. aan de grote rechtbanken van eerste aanleg en voor het Hof van Beroep, mocht alleen de advocaat pleiten(2).

501. In 1967 wordt het monopolie van de pleitbezorger aan dat van de advocaat toegevoegd maar het verliest zijn absoluut karakter. Het recht in persoon te verschij nen wordt een algemene regel waarop slechts de cassatiepro cedure in burgerlijke zaken een uitzondering uitmaakt(3).

(1) Art. 295 W. Svord. De voor het Hof van Assisen bestaande faculteit om, met verlof van het hof, een raadsman onder zijn vrienden of verwanten aan te stellen, deed geen afbreuk aan het pleitmonopolie van de advocaat voor de rechtbanken van eerste aanleg en het Hof van Beroep : Brussel, 16 juni 1832, Pas., 1832, 179; Corr. Brussel, 8 april 1911, B.J., 1911, 1022; J.T., 1911, 459.

(2) Zie voetnoten (3) tot (6) op p. 348.

(3) Zie hoger, nrs. 192-193.

In de meeste strafzaken blijft, althans voor de verdachte (1), de plicht bestaan om in persoon te verschijnen. Slechts voor de onderzoeksgerechten(2), de politierechtbank(3) en in correctionele zaken - als op de feiten geen hoofdgevangenisstraf weegt(4) - kan de verdachte, resp. de beklaagde zich laten vertegenwoordigen door een advocaat.

In niet-penale zaken waar men vroeger door pleitbezorger moest verschijnen, kan dat nu en uitsluitend, indien men althans niet persoonlijk wenst te verschijnen, door advocaat (art. 728 §1 Ger.W.). In gevallen waar men vroeger reeds in persoon kon verschijnen, kan dat uiteraard nog steeds maar

- (1) Voor de burgerlijke partij en de burgerlijk aansprakelijke partij bestaat een onbeperkte vertegenwoordigingsmogelijkheid door advocaat voor de politierechtbank (art. 152 W. Svord.), de correctionele rechtbank (art. 185, §1 en 203bis) en voor de onderzoeksgerechten (art. 223 W. Svord. en art. 1, nr. XV W. 25 oktober 1919 tot tijdelijke wijziging van de rechterlijke organisatie en rechtspleging voor hoven en rechtbanken). Voor de correctionele rechtbank en de onderzoeksgerechten kan de persoonlijke verschijning steeds geëist worden door de rechtbank.
- (2) Raadkamer : Art. 1, nr. XV W. 25 oktober 1919 (zie vorige voetnoot), zoals gewijzigd bij art. 3, §1 W. 16 februari 1961 houdende wijziging van de wetgeving betreffende de vertegenwoordiging van de beschuldigde, de burgerlijke aansprakelijke partijen en de burgerlijke partijen voor de strafrechtbanken (B.S., 2 maart 1961).
Kamer van Inbeschuldigingstelling : art. 223, W. Svord. De persoonlijke verschijning van verdachte kan steeds geëist worden (Ibid).
 Deze vertegenwoordigingsregels gelden uitsluitend voor het geval het onderzoeksgerecht aan het einde van het onderzoek zijn verwijzigingsbevoegdheid uitoefent. Geldt het de bevoegdheden van het onderzoeksgerecht inzake voorlopige hechtenis, dan kan de persoonlijke verschijning weliswaar niet manu militari opgelegd worden, maar is vertegenwoordiging door een advocaat evenmin mogelijk (Cass., 6 september 1976, Pas., 1977, I, 12; R.D.P., 1976-77, 229, noot R.S.; R.W., 1976-77, 2144, noot Vandeplas), tenzij in geval van overmacht (Cass., 27 oktober 1975, Pas., 1976, I, 258, J.T., 1976, 407, noot TAPIE). De verdachte kan zich natuurlijk wel laten bijstaan door een advocaat.
- (3) Art. 152 W. Svord.
- (4) Art. 185 (eerste aanleg) en 203bis (hoger beroep) W. Svord. Deze regel geldt ook bij verzet tegen een bij verstek gewezen arrest (art. 208 W. Svord.; Cass., 30 november 1976, Pas., 1977, I, 357).

daarnaast werd het monopolie van de advocaat verstrengd :

daarnaast werd het monopolie van de advocaat verstrengd : men kan niet meer verschijnen door eender welk maar nog slechts door een bevriend of verwant bijzonder volmachtsdrager of door zijn echtgenoot, steeds met speciale toelating van de rechter (art. 728, §2 Ger.W.); voor de arbeidsgerechten mag bovendien een afgevaardigde van een representatieve organisatie, eveneens met schriftelijke volmacht, de betrokken arbeider, bediende of zelfstandige vertegenwoordigen (art. 728 §3 Ger.W.)

In burgerlijke zaken mag men dus steeds in persoon of door advocaat verschijnen, tenzij in dit laatste geval de rechter de persoonlijke verschijning eist (art. 992 B.W.)

§ 2. Bespreking van de keuze tussen titel- en monopoliebescherming

A. Vergelijking van beide technieken.

502. Alvorens criteria te ontwikkelen die behulpzaam kunnen zijn bij de keuze tussen monopolie- en titelbescherming, moet herinnerd worden aan wat deze technieken fundamenteel gemeen hebben. Zowel de wettelijke bescherming van een beroepstitel als het bij wet voorbehouden van bepaalde diensten aan daartoe bekwame mensen, zijn technieken die ingrijpen op het niveau van de dienstverstrekker. Zij onderscheiden zich van mekaar door hun verschillende "ingrijpend-heid" : de titelbescherming is slechts een vorm van keuzebegeleiding voor de dienstbehoevenden, de monopoliebescherming gaat veel verder en betekent een reële keuzebeperking. Geen van beide heffen ze echter de keuzevrijheid volledig op, zij het dat in geval van monopoliebescherming de keuze zich voor de dienstbehoevende wel beperkt tot de "erkende" dienstverstrekkers (vgl. nr. 264).

Met beide technieken wordt er dus op betrouwd dat, door te verhelpen aan het selectie-onvermogen van de dienstbehoevende - d.i. aan zijn onvermogen om zich met relatieve zekerheid een goed dienstverstrekker te kiezen - zijn vermogen om de dienstkwaliteit te beoordelen grotendeels overbodig zal worden (vgl. nr. 260 B - C).

Beide technieken verschillen daarin van rechtsregels die ingrijpen op het niveau van de dienst, dat zij in de eerste plaats preventief willen werken en niet repressief of compenserend, wat niet onbelangrijk is in het licht van het feit dat veel van de aangerichte schade in de betrokken sectoren onherstelbaar is (nrs. 387 e.v.; nrs. 482 e.v.; nr. 506). Maar zoals er van een repressief of compenserend recht een zekere preventieve invloed uitgaat, zo gaat er van een preventief recht ook een omgekeerde invloed uit : hoe beter het preventief recht werkt, hoe minder het compenserend of repressief recht zal dienen te werken (vgl. nr. 289). Om de vraag te kunnen beantwoorden hoe goed het preventief recht dan wel werkt of moet werken, zal ook kennis dienen genomen te worden van de voorwaarden die moeten voldaan worden en blijven om op titel- of monopoliebescherming aanspraak te kunnen waken : zij zullen pas bestudeerd worden in afdeling II van dit hoofdstuk.

Maar uiteraard kan ook het strengste preventief recht niet voorkomen dat af en toe schade wordt aangericht. In de hypothese dat het aansprakelijkheidsrecht van gemeen recht overeind blijft, dient de dienstbehoevende nog steeds over een zeker beoordelingsvermogen te beschikken om te kunnen afwegen of het al dan niet zinvol is een aansprakelijkheidsvordering in te leiden. De grote zwakte van een reglementering die uitsluitend ingrijpt op het niveau van de dienst-

verstrekker, bestaat erin dat niet rechtstreeks ingespeeld wordt op de dienstkwaliteit waar het nochtans allemaal om begonnen was (nr. 260B), maar dat "gewed" wordt op het vrij rechtlijnig karakter van het verband tussen de kwaliteit van de dienstverstrekker en die van de dienst. Evenmin als een reglementering van de dienst alleen (nr. 484), zal een reglementering van de dienstverstrekker alleen dus bij machte zijn om de onkunde van de dienstbehoevende op te vangen.

Misschien is in de reglementering zoals in het gemeen recht, een zekere maar dan gewilde complementariteit tussen beide niveaus aangewezen (vgl. nr. 289). Nu is het evenwel nog te vroeg om daarover uitspraak te doen (verder, nrs. 547).

503. Zoals reeds eerder werd gesignaleerd (hoger, nr 262D) zijn de technieken van monopolie- en titelbescherming in wezen alternatief. Dit valt best te begrijpen door een vergelijking van hun beider functie om de dienstbehoevende te beschermen. De strafrechtelijke bescherming van een beroepstitel strekt ertoe de moeilijke dienstverstrekkerskeuze die de dienstbehoevende moet doen kwalitatief te begeleiden. Het voorbehouden, veelal middels strafrechtelijke sancties (nr. 493), van bepaalde dienstprestaties aan kwalitatief hoogstaande dienstverstrekkers - daar komt het monopolie op neer - maakt de kwalitatieve keuzebegeleiding die de titelbescherming beoogt overbodig omdat slechts kwalitatief hoogstaande dienstverstrekkers hun "diensten" mogen aanbieden (vgl. hoger, nr. 262C en 489).

Men kan de zaken ook omgekeerd bekijken, nl. niet vanuit het informatief standpunt van de dienstbehoevende, maar vanuit het concurrentieel standpunt van de dienstverstrekker : geneesheren en architecten hoeven dan geen titelbescherming omdat hun monopolie praktisch hun ganse beroepsactiviteit bestrijkt; advocaten en bedrijfsrevisoren daarentegen ontleen aan de bescherming van hun beroepstitel nogal wat concurrentiële voordelen in zoverre hun beroepsactiviteit niet beschermd is.

Naar Belgisch recht worden de beroepstitels van geneesheer of arts en van architect niet beschermd, en die van advocaat en bedrijfsrevisor wel (hoger, nr. 492B). Het ware overdreven dit verschil alleen te wijten aan het relatief ruim karakter van het monopolie bij eerstgenoemde beroepen, en aan de relatief beperkte omvang van het monopolie bij laatstgenoemde beroepen. Maar bij de arts heeft het er zeker mee te maken(1).

(1) Dit moge o.m. blijken uit het feit dat de wetgever wel de zorg genomen heeft om een aantal andere beroepstitels te beschermen in het K.B. nr. 78 : bv. art 25-26 waarin de beroepstitels van de paramedici worden beschermd.

Een andere reden houdt natuurlijk verband met de academische opleiding die aan de beroepsuitoefening voorafgaat : is die opleiding (bv. geneeskunde) dermate eenzijdig dat zij slechts naar één professionele bezigheid leiden kan, dan is er veel kans dat de 'gemene' aanspreektitel van de betrokken beroepsbeoefenaar een vulgarisatie is van zijn reeds strafrechtelijk beschermde academische titel (bv. 'dokter'); een aparte bescherming van een lichtjes andersluidende beroepstitel doet dan wat artificieel aan.

Naarmate het monopolie verstart en minder het domein van de ganse, steeds nieuwe diensten aanborende beroepsuitoefening begint te bestrijken(1), of naarmate een academische opleiding minder eenzijdig wordt en naar meerdere beroepswerkzaamheden begint te verwijzen(2), ligt het evenwel voor de hand dat het introduceren van een van de academische titel verschillende beroepstitel die aparte strafrechtelijke bescherming geniet, een noodzaak wordt.

B. Keuzebepalende criteria.

504. Het alternatief karakter van titel- en monopoliebescherming maakt een keuze noodzakelijk en dus de ontwikkeling van criteria die de keuze helpen bepalen. Deze criteria zullen niet alleen moeten gezocht worden op het niveau van de dienstverstrekker, maar ook op dat van de dienst. Dit volgt logischerwijze uit de in dit deel besproken eis van de wetgever aan het recht, met name dat de onkunde van de dienstbehoevende erdoor zou opgevangen worden: zoals men zich herinnert vindt deze eis zijn diepste grond in het feit dat de dienstbehoevende veelal niet eens weet aan welke dienst hij behoefte heeft, zodat hij de dienstkwaliteit niet kan beoordelen en derhalve ook het onderling kwaliteitsverschil tussen de potentiële dienstverstrekkers niet (nrs. 260B).

Het is in deze uiteraard eenvoudiger om criteria af te leiden dan ze toe te passen. Dit laatste zal immers moeten geschieden met inachtneming van de concrete omstandigheden van plaats en tijd. Daarom wordt vooraf een vermoeden voor de titel- en tegen de monopoliebescherming geuit : de toepassing van de gevonden criteria zal m.a.w. met zekerheid naar de vestiging van een monopolie moeten verwijzen of er wordt geopteerd voor de titelbescherming. Dit vermoeden

(1) Dit was bv. het geval met het pleitmonopolie en de advocatuur in 1913 : hoger, p. 332, voetnoot (1).

(2) Andermaal kan hier het diploma van licentiaat in de rechten en de advocatuur als voorbeeld worden aangehaald : HUYSE, L., Dertigduizend juristen : om wat te doen ?, R.W., 1985-86, 721 e.v. Ook houders van diploma's die toegang verlenen tot het bedrijfsrevisoraat kunnen nog vele andere richtingen uit.

vindt zijn grond in een argument dat allicht blijk geeft van een grote systeemtrouw (vgl. nr. 7) maar dat niet mag verwaarloosd worden : één van de pijlers van onze rechtsorde is immers nog steeds de vertikale vrijheid van beroep en bedrijf(1).

Het staat de wetgever(2) uiteraard vrij aan deze publiek-rechtelijke dimensie van de economische vrijheid beperkingen aan te brengen waar en wanneer hij dat wil vermits de vrijheid van beroep en bedrijf geen grondwettelijke vrijheid is. Toch lijkt het vasthouden aan deze vrijheid te moeten impliceren dat slechts voor monopoliebescherming geopteerd wordt wanneer dat werkelijk noodzakelijk is(3) - noodzakelijkheid die dan bepaald wordt door de verder te ontwikkelen criteria. De vestiging van een monopolie voor bepaalde diensten betekent immers voor die diensten een radikale breuk met de verticale vrijheid van beroep en bedrijf. De titelbescherming daarentegen laat de economische vrijheid onaangeroerd en betekent hoogstens een concurrentieel voordeel in de horizontale verhoudingen(4).

505. Een eerste criterium situeert zich op het niveau van de dienstverstrekkeerskeuze en laat zich afleiden uit de vroegere bespreking van de normale kwaliteitssignalen onder een toestand van gemeen recht. Men herinnert zich dat deze normale kwaliteitssignalen (reclame, reputatie, lidmaatschap beroepsvereniging) vooral tekort schoten wanneer niet pro-

(1) Art. 7 Decr. 2-17 tot afschaffing van het gildewezen (zgn. decreet d'Allarde); Cass., 2 juni 1960, Arr. Cass., 1960, 881.

(2) Bedoeld wordt uiteraard de formele wetgever, d.w.z. wetgeven-de Kamers en Koning, en niet de materiële wetgever, d.i. de uitvoerende macht in de brede zin : VAN GERVEN, W., Schets van een Belgische Economische Grondslagenrecht, S.E.W., 1971, (404), 405 en voetnoot (3). Cass., 21 februari 1975, Pas., 1975, I, 636; Cass., 30 januari 1976, Pas., 1976, I, 607; Cass., 21 januari 1977, Pas., 1977, I, 549.

(3) Vgl. GOTZEN, M., Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging, Brussel, Larcier, 1963, deel I, p. 448, nr. 415 : "Het minste dat men uit de plechtige erkenning van een vrijheid door een formele wettelijke tekst dient af te leiden is inderdaad de plicht voor wie er beperkingen mag aan toebrengen, de te nemen maatregelen grondig te overwegen en zich vervolgens bijzonder duidelijk uit te drukken nopens de draagwijdte van de getroffen beslissingen". Zie in dezelfde zin, telkens inzake beperkingen aangebracht aan de vrije uitoefening van het beroep van architect : Charleroi, 25 juni 1968, J.T., 1969, 30; Cass., 21 januari 1972, Pas., 1972, I, 498; Cass., 10 september 1976, Pas., 1977, I, 32.

(4) Dit concurrentieel voordeel is misschien maar schijn : degene die titelgerechtigd is moet immers om dat te blijven ook aan een reeks deontologische verplichtingen voldoen die in de concurrentiestrijd niet wegen op de niet-titelgerechtigde. Vgl. verder, nr. 530.

fessionele cliënten zich een dienstverstrekker zochten. Hun niet vertrouwdheid met het betrokken vakgebied, te wijten deels aan een kennisgebrek, deels aan een gebrek aan "relaties", liet hen, wanneer geconfronteerd met deze signalen biezonder onbeschermd en hulpbehoevend achter (hoofdstuk IV, afdeling I).

Welnu, de strafrechtelijke bescherming van een titel gaat het de niet professionele cliënten weliswaar gemakkelijker maken, maar gevreesd mag niettemin worden dat een gedeelte onder hen de waarde van de beroepstitel niet zal weten in te schatten : in die mate zal de beschermde titel niet het verwachte effect ressorteren, d.i. niet de deskundigheid signaleren van de drager ervan aan de dienstbehoevende(1). Dat met deze redenering een bepaald hulpbehoevend mensbeeld voor lief genomen worden, is waar (hoger, nrs. 7A en 259B). Maar het is niet op basis van dit criterium alleen dat een keuze tussen titel- en monopoliebescherming dient gemaakt te worden.

506. Twee andere criteria vallen af te leiden op het niveau van de dienst en meer bepaald uit de zwaarte van de gevolgen van slechte dienstkwaliteit en de eventuele terugslag van die gevolgen naar derden en de maatschappij toe. Een tweede criterium geeft meer de voorkeur aan monopolie boven titelbescherming naarmate de gevolgen voor de cliënt van eventuele slechte dienstkwaliteit minder gemakkelijk door het aansprakelijkheidsregime van gemeen recht kunnen opgevangen worden, omwille o.m. van de bewijsmoeilijkheden die de dienstbehoevende ondervindt t.a.v. fout en causaliteit (nrs. 351 e.v.), maar ook omwille van het in wezen onherstelbaar karakter van de aangerichte schade (nrs. 387 e.v.) : het risico op het ontstaan van die gevolgen is onmiskenbaar groter als de kans bestaat om onbekwamen te raadplegen, wat het geval blijft als slechts de titel beschermd wordt.
507. Een derde criterium gaat ook terug op de gevolgen van slechte dienstkwaliteit en houdt meer bepaald verband met de weerslag die dergelijke gevolgen kunnen hebben op derden en op algemeen aanvaarde maatschappelijke waarden.

Naarmate deze gevolgen zwaarder uitvallen lijkt een voorkeur voor monopoliebescherming gewettigd omdat, in geval enkel de beroepstitel beschermd wordt, het lot van derden en maatschappij in handen is van de dienstbehoevende en meer bepaald afhangt van diens vermogen om de waarde van de beschermde beroepstitel te appreciëren.

Waar de eerste twee criteria in hoofdzaak verwijzen naar de eerste eis van de wetgever (opvangen van de onkunde van de dienstbehoevende) verwijst dit derde criterium ook naar zijn

(1) TREBILCOCK, M.J., TUOHY, C.J., WOLFSON, A.D., Professional regulation : in Ontario, Toronto, 1979, 50 e.v.

tweede eis die meer verband houdt met het belang van derden en het algemeen belang.

Daarom is het derde criterium ook van ondergeschikte orde op het stuk van de keuze tussen monopolie en titelbescherming. Immers, zelfs in geval voor een ruime monopolieomschrijving geopteerd wordt, dan nog blijven de belangen van derden onbeschermd indien dienstbehoevenden verkiezen zichzelf te behelpen. Een vraagzijdeverplichting, die hier als techniek buiten beschouwing blijft, is dan op zijn plaats (hoger, nrs. 276-287).

508. Een laatste veeleer praktisch criterium heeft te maken met de omschrijfbaarheid van de diensten waarvoor men eventueel een monopolie wil vestigen. Wanneer het niet mogelijk is de diensten derwijze te omschrijven dat voor iedereen, desgevallend mede ingevolge een zekere traditie, duidelijk is wat juist bedoeld wordt, dan heeft een monopolie niet veel zin omdat het erg moeilijk zal vallen inbreuken op het monopolie te sanctioneren.

De wetgever kan het uiteraard aan de rechtspraak overlaten om op grond van een vage wettelijke bepaling een traditie te vestigen; in dat geval zal de te vestigen traditie evenwel grotendeels bepaald worden door de gevallen waarin de beroepsbeoefenaars wel dan niet verkiezen klacht neer te leggen bij het parket, of zich burgerlijke partij te stellen.

C. Keuzebepaling : de geneeskunde.

509. Gelet op voormelde criteria (nrs. 504-508), komt de keuze van de wetgever voor quasi-algemene monopoliebescherming (nrs. 494 e.v.) in de sector van de geneeskunde begrijpelijk voor.

Bekeken vanuit het standpunt van de economische vrijheid (nr. 504) zou het natuurlijk op zich heilzaam kunnen zijn dat niet-titelgerechtigde "genezers" ook hun diensten konden aanbieden(1). In de concurrentieslag zouden zij meestal slechts aan bod komen als de traditionele geneeskunde gefaald heeft, op een ogenblik dat elke mens nog recht heeft op een sprankeltje hoop(2). En bovendien zou de aanwezigheid van deze genezers in de buitenbaan dikwijls tot innoverend gedrag van de geneesheren nopen.

(1) Bij wet van 17 februari 1939 werden in Duitsland de "Heilpraktiker" zelfs gereguleerd; zodoende werd het charlatanisme gekanaliseerd; de "genezers" moesten zich laten registreren, maar mochten onder die voorwaarde hun praktijken verder zetten met uitzondering van een aantal cruciale aan geneesheren voorbehouden handelingen.

(2) Vgl. Brussel, 11 maart 1950, *J.T.*, 1950, 526 : "Si les agissements de la prévenue ont pu porter atteinte dans une cer-
.../...

Dergelijk optimaal rendement van een (aan de vraagzijde) keuzegeleide maar niettemin (aan de aanbodzijde) vrije markt veronderstelt uiteraard cliënten die de beschermde beroepstitel naar waarde weten te schatten, en die derhalve het beroep op een niet-titelgerechtigde slechts overwegen wanneer het geen kwaad of geen kwaad meer kan doen. Zelfs wanneer men dergelijk inzicht in de ernst van de kwaal en de waarde van de beroepstitel zou veronderstellen bij een meerderheid van de cliënten(1), die uiteraard praktisch altijd de geneesheer raadplegen in hun niet-professionele hoedanigheid (nr. 505), dan nog blijven de zwakste cliënten (bv. geesteszieken, kinderen, analfabeten, hoogbejaarden) die juist het meeste nood hebben aan medische hulp volledig onbeschermd achter(2).

Daar komt bij dat de gelaedeerde patiënt meestal getroffen wordt in de onvervangbare waarden van lijf en leden (tweede criterium, nr. 406). Zijn schade alsook die van zijn naastbestaanden, is in wezen onherstelbaar, vooral in haar morele aspecten (nrs. 387 e.v.).

510. Hoewel het omschrijven (nr. 508) van de aan niet-artsen verboden medische handelingen geen sinecure is, wordt deze moeilijkheid opgevangen in de voorwaarden waaronder het stellen van één dezer handelingen strafbaar is.

../.. (2)taine mesure au prestige du corps médical, il faut bien reconnaître qu'en certains cas, c'est l'insuccès du traitement médical qui a déterminé les patients à s'adresser, en désespoir de cause à la prévenue dont la renommée pouvait influencer des esprits plus ou moins crédules." Men leide hieruit evenwel niet af dat de ongeneeslijkheid van de ziekte een rechtvaardigingsgrond zou zijn voor het misdrijf van onwettige uitoefening van de geneeskunde : vgl. Hoge Raad, 17 april 1951, N.J., 1951, 464.

- (1) Dit wordt veelal niet verondersteld bv. GRAD, F.; MARTI, N., Physicians licensure and discipline, Columbia, 1979, 55-56.
- (2) Vanuit zuiver filosofisch standpunt, is het juist het belang van de zwaksten in de maatschappij dat de inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht rechtvaardigt dat het artsenmonopolie voor de doorsnee patiënt uitmaakt : VEATCH, R.M., Federal regulation of medicine and biomedical research : power, authority and legitimacy, in The law - medicine relation : a philosophical exploration, Dordrecht - Boston - London, Reidel, 1978, (75), 79.

Vooreerst is het misdrijf van onwettige uitoefening van de geneeskunde een gewoontemisdrijf(1). Dit ontnemt aan de delictsomschrijving een stuk van haar anders zo prangend karakter : "une fois n'étant pas coutume", wordt aan de rechter een vrij ruime beleidsmarge gelaten(2).

Bovendien worden slechts die handelingen geacht tot de verboden gewoontevorming bij te dragen die tot doel hebben of worden voorgesteld tot doel te hebben één van de opgesomde typische medische gedragingen of resultaten te stellen, resp. te bekomen. Dit vereiste intentioneel karakter van de handeling helpt ook heel wat problemen uit de wereld (hoger, nr. 494).

Beide elementen - gewoonte- én doelvereiste - hebben ondermeer voor gevolg dat familiale zelfhulp niet tegen het monopolie indruist. En de delictsomschrijving wil zeker niet beletten dat iemand bijvoorbeeld bij zichzelf de diagnose stelt(3).

511. Tenslotte stelt zich dan nog de vraag welke medische handelingen monopoliebescherming moeten genieten.

Omwille van het getrapte karakter van de behoeftevorming en -bevrediging in de medische sector, volstaat het niet de meest evidente handelingen, die op het lichaam zelf, te beschermen : het onderzoek aan (diagnose)(4) en de ingreep op het lichaam (behandeling) zijn uiteraard belangrijk. Minstens even belangrijk nochtans is de bevrediging van de consultatiebehoefte, meestal de behandelingskeuze. Beschermten de behandelingskeuze niet, dan kunnen behandelingskeuzes worden gemaakt zonder (juiste) diagnose(5).

- (1) Uitoefening is evenwel nog geen beroepsuitoefening : RYCKMANS - MEERT, a.w. t.II, 401-402. In Nederland daarentegen wordt door art. 1 Wet uitoefening geneeskunst 1865 de uitoefening "als bedrijf" vereist : zie VAN DER MIJN, W.B. Wettelijke regeling voor beroepen in de gezondheidszorg, Serie medisch recht/6, 1973, 233-234. In Luxemburg volstaat een geïsoleerd feit voor strafbaarheid : ANRYS, H., Les professions médicales et paramédicales dans le Marché Commun, 57.
- (2) GROSEMANS, R., Considérations sur l'exercice illégal de l'art de guérir, R.D.P., 1954-55, (159), 161-162.
- (3) Voor andere voorbeelden die aantonen hoe absurd ver monopoliebescherming zou kunnen gaan, zie ANDREWS, L.B., LEVIN, L.S. Self-care and the law, International Digest of Health Legislation, 1981, 32(2).
- (4) Er zijn nochtans landen waar de diagnose niet expliciet in de monopoliebescherming is ingeschreven, zodat de vraag betwist blijft, of het stellen ervan door onbevoegden onwettig is; zo bv. in Luxemburg : ANRYS, H., Les professions médicales et paramédicales dans le Marché Commun, 57.
- (5) Soms gaat de zorg voor het stellen van de diagnose bij de wetgever zelfs zo ver dat hij voor het maken van sommige behandelingskeuzes de tussenkomst van een geneesheer zonder .../...

Dit zou het aantal gevallen waarin er wezenlijk onherstelbare schade ontstaat drastisch doen toenemen (hoger, nr. 509).

De Belgische wetgever is derhalve terecht van een erg ruime monopoliebescherming uitgegaan en heeft deze praktisch werkzaam gemaakt door een reeks inbreuken door hulppersoneel en paramedici te immuniseren als ze gebeuren onder verantwoordelijkheid van een geneesheer (hoger, nrs. 496-498).

Toch bleek reeds eerder dat van twee medische handelingen, nl. de keuze en de uitvoering van preventieve maatregelen niet duidelijk geweten is of ze monopoliebescherming genieten dan niet.

Er zijn weinig preventieve maatregelen behoudens de inenting en de bijstand bij een bevalling die niet door de consultatiebehoevende zelf kunnen uitgevoerd worden. Vermits voor die twee handelingen een monopolie bestaat (hoger, nr. 498), heeft de bovengestelde vraag slechts relevantie voor preventieve raadgevingen : moet degene die er een gewoonte van maakt om, zonder overigens een diagnose te mogen stellen, preventieve raadgevingen uit te delen die de raad-vrager dan wordt geacht zelf toe te passen, daarvan weerhouden worden ? Het antwoord schijnt bevestigend te moeten luiden, vooreerst vermits juist omdat geen diagnose kan gesteld worden de preventieve maatregelen een averechtse uitwerking kunnen hebben (bv. contra-indicaties). Vervolgens omdat zelfs bij iemand die zich uit louter preventieve overwegingen tot een deskundige wendt meestal een aanleiding bestaat die, hoewel schijnbaar onschuldig, na diagnosticering een curatief ingrijpen wenselijk kan maken; welnu, de preventieve raadgever die geen arts is mag noch een diagnose stellen noch een curatief ingrijpen uitvoeren. Het getrapt karakter van de behoeftevorming is dus wel bijzonder ongeëigend om alleen voor de preventieve raadgevingen een doorbraak van het artsenmonopolie te rechtvaardigen, ook al zou het monopolie in die mate erg moeilijk te sanctioneren vallen.

../..(5) meer verplicht stelt (vgl. hoofdstuk III, nrs. 276 e.v.). Dit impliceert dat de patiënt of zijn familie dan ook zichzelf niet meer mogen behelpen. De voorschriftgebondenheid van een aantal geneesmiddelen is daarvan een goed voorbeeld : hoger, nr. 141.

D. Keuzebepaling : de advocatuur.

512. In de sector van de advocatuur heeft de wetgever een duidelijke voorkeur voor de titelbescherming getoond. Bij de gerechtelijke hervorming van 1967 werd het vertegenwoordigingsmonopolie dat tevoren aan het toen afgeschafte ambt van pleitbezorger toekwam, slechts gedeeltelijk overgedragen aan de advocaat (nr. 501).

Nochtans ligt het voor de hand dat het grootste gedeelte van de vraag naar juridische diensten zich situeert bij niet-professionele cliënten, die overigens niet erg vertrouwd zijn met de juridische dienstenmarkt (hoger, nr. 505). Het niet professioneel karakter van het merendeel van het advocatencliënteel (eerste criterium) stelt op zich misschien grotere problemen dan bij de arts het geval was : de doorsnee burger gaat allicht frequenter te rade bij een gezondheidsdeskundige dan bij een juridische deskundige en zal derhalve gemakkelijker vertrouwd raken met de waarde van een beschermde geneeskundige titel dan met die van een beschermde juristentitel.

Daar kan tegenover gesteld worden dat de advocaat naar Belgisch recht althans een monopolie bezit voor die handelingen waarvoor niet-professionele cliënten het meest een beroep op hem zullen doen; met name voor de vertegenwoordiging en bijstand in een rechtsgeding (vgl. nr. 195). In die optiek zou het monopolie de meest voorkomende juridische dienst voor niet-professioneel cliënteel bevatten.

Maar in het aanvaarden van deze overweging als valabel tegenargument schuilt een groot gevaar. Vermits de advocaat slechts een monopolie heeft op het niveau van de uitvoering (nrs. 48 e.v.) - en dan nog maar het monopolie van één concrete wijze om aan een probleem een oplossing te geven, nl. de bijstand in het rechtsgeding, is de rechtzoekende enkel op een advocaat aangewezen wanneer hij oordeelt dat een geding in de gegeven omstandigheden het meest voor de hand ligt. Dat oordeel kan de rechtzoekende op gezag van eigen analyse en consultatie vellen, maar hij kan er ook een derde niet-advocaat voor raadplegen die er misschien belang bij heeft een geding niet aan te bevelen.

Met andere woorden, het pleit- en vertegenwoordigingsmonopolie weet enkel te waarborgen dat meestal niet voor de rechter verschenen wordt zonder juiste diagnose of zonder de zekerheid dat men de gerechtelijke oplossing verkiest boven eender welke andere. Wordt echter voor een niet-gerechtelijke oplossing gekozen, dan verleent het monopolie geen enkele waarborg (hoger, nr. 195).

En misschien is het mede omdat er enkel m.b.t. het rechtsgeding een advocatenmonopolie bestaat dat meestal door niet professionele cliënten slechts op een advocaat beroep gedaan wordt indien het tot een rechtsgeding komt. Dat niet-profes-

sionele cliënten veelal enkel in een "pathologische" toestand(1) een advocaat aanspreken, is derhalve misschien meer een gevolg van het beperkt karakter van het monopolie dan wel een reden om het monopolie beperkt te houden. Het recht zit immers te verweven in het dagelijks leven om niet voortdurend tot desbetreffende analyse- en consultatiebehoeften aanleiding te geven(2).

Niettemin hebben ook andere factoren bijgedragen tot het relatief beperkte aandeel van de advocaten in het consultatiewerk.

Zo heeft van de zijde van de advocaten zeker een rol gespeeld hun aanvankelijke vrees "non seulement de devenir agents d'affaires mais même d'en rencontrer un"(3). Dit heeft hen allicht belet voldoende in te haken op de ("consultatieve") noden van de geïndustrialiseerde naoorlogse samenleving : niet alleen wendde de niet professionele cliënt die geconfronteerd werd met "nieuwe rechtstakken" (sociale zekerheid, fiscaliteit...) zich veelal tot niet-advocaten (administratie, belastingconsulenten, O.C.M.W. ...)(4); ook heel wat professionele cliënten, vooral de bedrijfswereld, werden zo naar aanvaardbare substituten voor de advocaat (accountants ...) gedreven(5). En al heeft de advocatuur zeker een groot deel van zijn achterstand ingehaald, toch bewijst de bloei van deze nieuwe beroepen dat een gedeelte van de "markt" onherroepelijk verloren is gegaan.

Van de zijde van de potentiële cliënten hebben dan weer hun prijsperceptie, d.i. de indruk van een hoog prijspeil (hoger, nrs. 404-406) en hun algemene drempelvrees(6) bijgedragen tot het relatief geringe aandeel van de advocatuur in het consultatiewerk.

Zoals ter zake van de geneeskunde, wijst de toepassing van het eerste criterium ter zake van de advocatuur dus in de richting van monopoliebescherming.

- (1) Vgl. VAN HECKE, G., Recht als Kunst en wetenschap, Jura Falconis, 1985-86, (9), 12.
- (2) Vgl. BLANC, E. Le statut du conseil juridique, Paris, L.J.N.A., 1972, 3 e.v. : hij gebruikt dit argument, nl. dat "notre vie est tissée dans le droit", juist om tegen een consultatiemonopolie te pleiten. De voorbeelden die Blanc geeft schijnen evenwel te impliceren dat zelfs het persoonlijk stellen van juridische handelingen door rechtszoekenden door het monopolie zou verhinderd worden (vgl. nr. 491, in fine).
- (3) BLANC, E., t.a.w., 6-7. Vgl. REUMONT, E., La spécialisation et la profession d'avocat, J.T., 1961, (145), 147.
- (4) VAN DEN HEUVEL, J., Recht voor allen, Congres VBA, 1972, Mechelen, 4.
- (5) Vgl. GOBBE, B., De nijverheid en de balie, R.W., 1952-53, 1175 e.v. MERTENS DE WILMARS, J., De advocaat en de kleine en middelgrote onderneming, R.W., 1972-73, 397.
- (6) VAN EECKE, H. COMPAGNION R., Rationalisatie en productiviteit van het beroep van advocaat, Congres VBA, Mechelen, 1974, 3. Zie ook, hoger, nr. 410, voetnoot (3).

513. Ook het tweede criterium (nr. 506) verwijst in casu naar monopoliebescherming, zij het in mindere mate en om een andere reden dan bij de arts. Hier is het niet zozeer de in wezen onherstelbare schade zelf die tegen titelbescherming pleit, maar wel de moeilijkheid die het bewijs ervan, alsook dat van de fout en de causaliteit, oplevert. Waar aan het quasi-onmogelijk causaliteitsbewijs op het niveau van het rechtsgeding terecht, zij het slechts gedeeltelijk verholpen wordt door het pleit- en vertegenwoordigingsmonopolie, is er geen remedie voor de nog grotere bewijsmoeilijkheden op het niveau van analyse of consultatie: hoe immers aantonen dat een "raadgever" een verkeerde diagnose heeft gesteld of een verkeerd advies heeft gegeven, als daarvan geen geschrift bestaat (vgl. nrs. 371 e.v.).

514. Slechte juridische dienstkwaliteit kan uiteraard ook nadelige repercussies hebben voor derden (nr. 507). Vele daarvan worden allicht opgevangen door het pleit- en vertegenwoordigingsmonopolie: de derde-tegenpartij wordt immers in zekere mate reeds beschermd door de deskundigheid van de advocaat die de onkundige tegenstrever bijstaat (vgl. nr. 179)(1).

Sommige mogelijks nadelige effecten van slechte dienstkwaliteit voor derden worden gecompenseerd door het monopolie van de notaris (hoger, nr. 85-86). En het is evident dat men zich voor een schadelijke of strafbare behandeling tegenover derden of het parket niet kan redden met het excuus van overmacht of onoverwinnelijke rechtsdwalings wanneer het advies dat de kwalijke daad legitimeerde werd gegeven door een rechtsonkundige(2).

515. Blijft dan tenslotte de vraag of de algemeen aanvaarde maatschappelijke waarden waaraan door een eventuele slechte dienstkwaliteit geraakt wordt van die aard zijn dat aan monopoliebescherming de voorkeur moet worden gegeven. Bij de toepassing van dit criterium inzake advocatuur, is er een merkwaardige interferentie met de eis van de wetgever (nr.

(1) Vandaar ook dat de partij die haar zaak zelf wil pleiten, zonder tussenkomst van een advocaat, daarvan kan weerhouden worden door de rechter als drift of onbedrevenheid een betaamelijk verloop van de zaak verhinderen (art. 758 Ger. W. hoger, nr. 179).

(2) Overigens is het duidelijk dat de rechtskundigheid op zich niet volstaat om bv. de onoverwinnelijke rechtsdwalings aanwezig te achten (Cass., 20 april 1982, Pas., 1982, I, 949) ook, al is het zeker een element dat door de omstandigheden kan worden versterkt of verzwakt (bv. de cliënt geeft onvoldoende inlichtingen: Brussel, 7 oktober 1982, J.T., 1984, 7). De onkundigheid van de adviseur is evenwel in elk geval een tegenindicatie voor de onoverwinnelijke rechtsdwalings. Vgl. ook Pol. Lens, J.J.P., 1980, 244; R.v.St., 26 september 1984, R.W., 1984-85, 1582, noot Y. Van den Bosch; Corr. Brugge, 8 november 1984, R.W., 1985-86, 1229.

261) dat prijs geen beletsel mag zijn voor de toegang tot - vooral curatieve - diensten van advocaat (verder, afdeling III). Deze interferentie is meer een gevolg van de concrete omstandigheden van plaats en tijd (nr. 504) dan ze zou liggen in het wezen der dingen.

In een rechtssysteem dat aan de rechtsonderhorigen niet toelaat in te roepen dat zij de wet niet kenden ("nemo censetur ignorare legem")(1), ligt het voor de hand niet alleen dat het recht goed moet bedeed worden als een conflict ontstaan is (curatief), maar ook dat de mogelijkheid moet bestaan om zich tijdig en degelijk over het recht te informeren zodat conflicten en straffen kunnen vermeden worden (preventief)(2).

Opdat aan deze informatienoodzaak zou kunnen voldaan worden, moeten personen die voldoende deskundig zijn in het recht - dit om de onkunde van de rechtsonderhorigen op te vangen (nr. 260C) - hun diensten aanbieden tegen voldoende lage prijzen- dit om prijs geen beletsel te laten zijn voor hun raadpleging (nr. 261).

Anno 1986 lijkt het antwoord van de wetgevers hierop niet het verlenen van een consultatiemonopolie aan de advocaat te zijn, maar wel het reglementeren van de substituut-raadgevers(3) waarvan sprake in nr. 512. Zo werd in België recent het beroep van accountant gereglementeerd en wordt de bescherming van de titel van belastingconsulent sinds lang overwogen. In Frankrijk werd de titel van "conseil juridique" beschermd bij W. 31 december 1971(4)(5).

- (1) Zie over de onoverwinnelijke rechtsdwaling, hoger nr. 514.
- (2) "The principle is always followed in our courts that no-one may plead ignorance of the law, as a defence or answer, but the corresponding principle that a person should be entitled to know when the law is able to help him is not observed with any consistency" (THE ROYAL COMMISSION ON LEGAL SERVICES, Final Report, vol. I, p. 45, nr. 424).
- (3) Sommige elementen in de balie hadden zich daar reeds vroeger bij neergelegd: ROLAND, R., De specialisatie aan de balie, R.W., 1950-51, (113), 126. Vgl. nog DE LONGUEVILLE, J., L'avocat et les procès fiscaux, J.T., 1961, 301.
- (4) Zie BLANG, E., Le statut du conseil juridique, Paris, Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, 1971. Zie ook SAVATIER, R., La profession de conseil juridique, Recherche pour un statut, D., 1969, Chron., 21.
- (5) In het Verenigd Koninkrijk werd de promotie van Citizens Advice Bureaux en Citizens' Law Centres aanbevolen om het consultatiewerk mee te doen, en desgevallend door te verwijzen naar een solicitor (THE ROYAL COMMISSION ON LEGAL SERVICES, Final Report, vol. I, 69 e.v.; 83 e.v.).

Hoewel theoretisch op het eerste gezicht weinig aantrekkelijk, is het antwoord van de wetgever begrijpelijk. De goede rechtsbedeling in de ruime zin van het woord is immers meer gebaat bij een kwalitatieve reglementering van de substituten dan bij de vestiging van een consultatiemonopolie voor de advocaat. Gevreesd mag immers worden dat de prijzen die doorsnee advocaten zouden vragen voor de consultaties die voorheen traditioneel door niet-advocaten werden gegeven (hoger, nr. 512) te hoog zouden uitvallen, o.m. omwille van het hogere kwaliteitsniveau van de adviezen van de advocaten(1).

516. Het besluit is dan ook, gelet op de twijfel die rijst m.b.t. het voldaan zijn van het derde criterium (nr. 507), dat de voorkeur moet gegeven worden aan de titelbescherming van advocaat boven het consultatiemonopolie. De reden hiervoor is dat, in geval van twijfel, de titelbescherming de voorkeur verdient op het monopolie omwille van de gehechtheid van onze rechtsordening aan de vrijheid van beroep en bedrijf (hoger, nrs. 504 en 514-515).

517. Wil men de advocaten toch een consultatiemonopolie verlenen, stelt zich de vraag of en hoe dit kan geformuleerd worden (nr. 508).

In landen met een zekere traditie terzake schijnt dit weinig problemen op te leveren en lijkt een algemeen vrij vage formulering de voorkeur weg te dragen.

Weliswaar wordt in Duitsland nog expliciet "de" juridische consultatie vernoemd als horende tot het monopolie van de advocaat(2).

In de Canadese staat Ontario luidt het reeds dat niemand "shall act as a barrister or solicitor or hold himself out as or represent himself to be a barrister or solicitor or practise as a barrister or solicitor"(3).

Een nauwkeuriger omschrijving van de consultatieactiviteiten kan toch wenselijk lijken - bv. omdat men niet wenst dat het vervolgingsbeleid ter zake van de inbreuken op het monopolie volledig aan de discretie van de verenigingen van bevoegde beroepsbeoefenaars zou worden overgelaten (hoger, nr. 508).

Beoogt men een nauwkeuriger omschrijving, dan zal het accent komen te liggen op de exclusiviteit van de verrichting die bestaat in de bevrediging van de consultatiebehoefte (behandelingskeuze, raadgeving) ~~veeler~~ dan op de verrichting bestaande in de bevrediging van de analysebehoefte (diagnose).

(1) Id., 33-34.

(2) Art. 1 Rechtsberatungsgesetz 13 Dezember 1935.

(3) Art. 50 Law Society Act(N.O. 1970, 238).

Men merke op dat net het omgekeerde geldt in de geneeskunde waar het accent meestal ligt op de diagnose veeleer dan op de behandelingskeuze. Deze tegenstelling is slechts schijn en vloeit voort uit het feit dat men steeds geneigd is de meest zichtbare of materiële activiteit in de monopolieomschrijving op te nemen omdat de bescherming ervan gemakkelijker uitvalt. Zoals het bij de geneesheer nochtans foutief zou zijn enkel de diagnose te beschermen (hoger, nr. 511), zo lijkt het bij de advocaat weinig aangewezen enkel de consultatie s.s. in het monopolie op te nemen. Hoewel zijn diagnostische activiteit grotendeels aan het gezichtsveld van de cliënt onttrokken blijft, is ze niet minder reëel en niet minder belangrijk. Overigens kan de enige taak van de advocaat er soms in bestaan te verklaren hoe het recht op een bepaald punt is en dan gaat het ongetwijfeld om een diagnose (hoger, nr. 83).

§ 3. Bespreking van de andere kwaliteitssignalen naast titel- en monopoliebescherming

518. De kwestie die in deze paragraaf aan de orde is heeft voornamelijk betrekking op de vraag of de kwaliteitssignalen terzake van de dienstverstrekker die golden onder een toestand van gemeen recht, nog zinvol kunnen aangewend worden wanneer dat gemeen recht werd bijgestuurd door de bescherming, strafrechtelijk of anderszins, van een professionele titel of een monopolie.

Alvorens die kwestie te bespreken (onder B) wordt eerst het geldende Belgische recht terzake van naderbij bekeken (onder A). Daarbij zullen reeds sommige deontologische regels, althans naar hun inhoud, aan bod komen.

- A. Geldend Begisch recht : een quasi-algemeen publiciteitsverbod.
-

a) Wettelijke bepalingen

519. Het aan de beoefenaars van de betrokken beroepen opgelegde publiciteitsverbod is in hoofdzaak in hun deontologische reglementen terug te vinden.

Niettemin mag krachtens het Gerechtelijk Wetboek aan de titel van advocaat geen nadere bepaling worden toegevoegd (art. 428 lid 3 Ger. W.). Op de overtreding van dit wettelijk verbod worden geen strafsancties gesteld. Tuchtrechtelijk kan uiteraard steeds ingegrepen worden. Overigens hebben heel wat balies deze bepaling verder uitgewerkt in hun tuchtreglement (verder, nr. 522).

Ook wettelijk van oorsprong is het verbod voor architecten om enige bepaling aan hun titel toe te voegen : wie dat toch doet stelt zich bloot aan een geldboete van 100 tot 500 franken (art. 10 lid 2 Wet Architectuur).

Soortgelijke bepalingen kunnen niet teruggevonden worden in de wetgeving ter zake van bedrijfsrevisoren of geneesheren. Wel maakt het gebruik van welk reklamemiddel ook, een verzwarende omstandigheid uit van het misdrijf van onwettige uitoefening van de geneeskunde in die zin dat één enkele handeling dan volstaat voor bestraffing, daar waar normalerwijze een gewoonte moet bewezen worden (hoger, nr. 492B en 494).

b) Deontologische bepalingen

520. Met de deontologische regels en gebruiken(1) terzake van publiciteit wordt klaarblijkelijk een drievoudig oogmerk nagestreefd. Vooreerst worden een aantal directe veeleer agressieve informatiemedia (bv. advertentie) verboden (nr. 521).

Een aantal andere meer traditionele wijzen van rechtstreekse informatieverstrekking (bv. naambord, briefpapier, telefoon-gids) worden weliswaar toegelaten maar de erin meegedeelde gegevens, zeker die over de kwaliteiten van de dienstverstrekker, worden zo minimaal en uniform mogelijk gehouden (nr. 522).

Tenslotte wordt ook de zgn. onrechtstreekse publiciteit (artikels, interviews...) waarmee de reglementering van de direkte reclame zou kunnen omzeild worden aan ruime beperkingen onderworpen (nr. 523).

521. Het verbod van wat boven directe, veeleer agressieve informatiemedia werden genoemd, wordt expliciet in alle deontologische reglementen vermeld(2), maar nergens geïllustreerd. In het Reglement Beroepsplichten Architecten klinkt het minder radikaal : de architect mag zijn activiteit op discrete wijze en in onafhankelijkheid bekend maken aan het publiek, maar hij moet daarbij elke opdringerige reclame volstrekt vermijden(3).
522. De toegelaten informatiemedia zijn degene waardoor men zich traditioneel aan derden kenbaar maakt : naambord, telefoon-gids, briefhoofding, jaar- of adresboeken. Wat de geneesheren betreft verdienen de voorschriftbriefjes een speciale vermelding(4), en wat de architecten aangaat, dient melding gemaakt te worden van het bord dat zij mogen aanbrengen op een werf die onder hun controle staat(5).

(1) In wat volgt wordt verwezen naar de Code van Geneeskundige Plichtenleer, (1975), het Reglement Beroepsplichten Architecten (1985), het Tuchtreglement Bedrijfsrevisoren (1957). Voor de coördinaten van deze reglementen, raadplege men de lijst van afkortingen. Voor hun rechtskracht, zie verder, nrs. 696-699, 704, 706, 712-714. Voor de advocaten wordt niet verwezen naar de 27 baliereglementen, maar wel naar het samenvattend rapport dat ervan gemaakt werd in het vooruitzicht van het VBA-congres te Tongeren (1984) : VRANCKEN, L., Advocatuur en publiciteit - De huidige Belgische situatie, De advocaat, 1984/4, 2-9. Voor een algemene situatie inzake het revisoraat : VAN DE WALLE, W., Publiciteit : Het grote taboe, Acc. Bedr., 1985/2, 31.

(2) Art. 12 Code Geneeskundige Plichtenleer; art. 3 Tuchtreglement Bedrijfsrevisoren; VRANCKEN, L., a.a., 2.

(3) Art. 13 lid 1 Reglement Beroepsplichten Architecten.

(4) Art. 13, §3 Code Geneeskundige Plichtenleer.

(5) Art. 13 lid 2, b) Reglement Beroepsplichten Architecten.

Vooreerst wordt de vorm van de toegelaten informatiemedia aan zekere beperkingen onderworpen : het naambord en het briefpapier dienen waardig te zijn(1) , de naam mag in de telefoongids niet in vetjes afgedrukt worden(2).

Ook de boodschap zelf, d.i. de inhoud van het informatiemedium, wordt in banen geleid. De naam mag steeds vermeld worden, alsook de beroeps- (advocaat, bedrijfsrevisor) of de academische titel (architect, doctor in de geneeskunde)(3). Advocaten mogen geen academische graad toevoegen, bedrijfsrevisoren wel maar op zeer bescheiden wijze(4).

Het kenbaar maken van andere werkzaamheden (bv. universitaire functies) of van feitelijke specialisaties wordt aan de advocaten in algemene regel verboden; bedrijfsrevisoren mogen het wel doen maar andermaal op zeer bescheiden wijze (5). Geneesheren mogen hun door het RIZIV erkende specialiteit weergeven alsook hun universitaire en ziekenhuisfuncties(6).

Minder kwalitatieve informatie (bv. telefoonnummer, P.C.R.-nummer...) wordt minder streng gelimiteerd(7).

523. Op het gebied van de onrechtstreekse publiciteit wordt soms niet minder streng opgetreden. Titelvermelding is toegelaten onder publicaties in de vakpers, maar zelden in niet-vakgebonden pers of commerciële publicaties(8); soms wordt voor dit laatste type zelfs een algeheel publicatieverbod opgelegd(9).

T.a.v. het optreden in de pers van een advocaat, vooral dan in de gesproken pers, wordt door de onderscheidene balies erg verschillend gereageerd : veelal is minstens toestemming van de stafhouder vereist, moet met titelvermelding omzichtig worden omgesprongen en neemt de gestrengheid toe naarmate het onderwerp een minder algemeen informatief karakter heeft en de belangen van een concrete cliënt er

(1) Art. 13, §1 Code Geneeskundige Plichtenleer; VRANCKEN, L., a.a., 2.

(2) Vademecum IBR, 1978, 156.

(3) Voor architecten en doctors in de genees-, heel- en verloskunde valt het gemakkelijk te begrijpen dat zij hun academische titel mogen afficheren, want zij hebben geen "echte" beroepstitel (hoger, nr. 492 e.v.).

(4) VRANCKEN, L., a.a., 3 (de Luikse balie vormt hier de uitzondering); art. 3 lid 2 Tuchtreglement Bedrijfsrevisoren. Vgl. voor de advocatuur : Tuchtkamer notarissen Charleroi, 7 mei 1934, Rev. not., 1939, 537.

(5) Ibid.

(6) Art. 13, §§2-3 Code Geneeskundige Plichtenleer.

(7) Ibid.

(8) Art. 13, §4 Code Geneeskundige Plichtenleer; VRANCKEN, L., a.a., 4. Architecten mogen wel hun titel vermelden in commerciële publicaties : art. 13 lid 2, a) Reglement Beroepsplichten Architecten.

(9) Bv. sommige balies : VRANCKEN, L., a.a., 4.

er meer bij betrokken zijn(1).

Geneesheren moeten vooraf hun provinciale raad inlichten en mogen dan, als ze dat in het algemeen naamloos doen, deelnemen aan medische voorlichtingscampagnes en aan radio- en televisieuitzendingen bestemd voor de volksopleiding(2).

Voordrachten kunnen gegeven worden, maar ze mogen niet uitgroeien tot collectieve consultaties of tot reclame voor de privé-praktijk(3).

Een geneeskundig succes(4) of een gewonnen proces(5) mogen niet publicitair worden uitgebuit; de architect mag wel het auteurschap van een gebouw opeisen door er op bescheiden wijze zijn naam op aan te brengen(6).

-
- (1) VRANCKEN, L. a.a., 4-5. Voor het specifieke probleem van de persconferentie : LAMBERT, P., L'avocat et les conférences de presse, noot onder Cour supérieure de justice de Luxembourg, 21 oktober 1982, J.T., 1983, 576.
- (2) Art. 16 Code Geneeskundige Plichtenleer.
- (3) VRANCKEN, L., a.a., 6.
- (4) Art. 15 Code Geneeskundige Plichtenleer.
- (5) VRANCKEN, L., a.a., 5.
- (6) Art. 13 lid 2, c) Reglement Beroepsplichten Architecten. Het oude Reglement Beroepsplichten Architecten (1967) voorzag in zijn art. 13 lid 3 zelfs in maximale afmetingen en kleuren voor de plaat waarop de naam werd aangebracht. Over de burgerrechtelijke vraag of de architect op grond van zijn auteursrecht alleen zijn naam mag aanbrengen, dan wel of hij tevens de toestemming behoeft van de eigenaar : Mons, 5 april 1938, Pas., 1938, III, 103; Vred. Molenbeek, 14 maart 1939, J.J.P. 1939, 323; Cass., 16 januari 1941, Pas., 1941, I, 11.

B. Bespreking.

524. Uit de onder A getekende schets van het geldende Belgische recht is reeds gebleken dat voorlopig niet ingegaan wordt op de vraag of vrije beroepen mogen "mededingen" naar cliënten in het algemeen (bv. cliëntenwerving, prijsreclame ...). (1) Slechts aan de orde is de vraag of het zinvol is het uitzenden van bijkomende kwaliteitssignalen, rechtstreeks of onrechtstreeks, nog toe te laten als de wetgever de beroepstitel of het beroep zelf (monopolie) reeds beschermd heeft. Het ligt voor de hand dat de terreinwinst die op het stuk van de kwaliteitsinformatie geboekt wordt ingevolge titel- of monopoliebescherming niet terug mag worden prijsgegeven door wilde reclameboodschappen die prima facie geen ander effect ressorteren dan afbreuk te doen aan de betrouwbaarheid in de ogen van het publiek van hen die op de titel- of monopoliebescherming aanspraak mogen maken (vgl. hoger, nr. 312).

Maar onder dit voorwendsel een algemeen publiciteitsverbod staande houden lijkt te vergaand.

a) Aard en vorm; praktische gegevens

525. Dat de Ordes zich met de aard van het gebruikte informatie-medium (krant, naambord, telefoonboek ...) alsook met de vorm ervan willen inlaten komt nogal bedilzuchtig over. De etiquette is er in de eerste plaats voor hen die zich er willen aan houden(2). Een kennelijk gebrek aan goede smaak sanctioneert overigens meestal zichzelf, zij het niet financieel, dan anderszins. En wie zich bescheiden en waardig op de achtergrond wil houden zal daar vroeg of laat de vruchten van plukken. Het tegenargument dat het publiek zal reageren met het gekende 'ab uno disce omnes' zodat het vertrouwen in de ganse beroepsgroep zou geschokt worden door het wansmakelijk gedrag van enkelingen, vermag in casu nauwelijks te overtuigen.

Waar het immers om gaat, is niet zozeer om aard of vorm, maar wel om de inhoud van de boodschap. De inhoud kan betrekking hebben op de kwaliteit van de dienstverstrekker, op de prijs die hij voor zijn diensten vraagt alsook op een aantal meer praktische gegevens (adres, telefoonnummer, spreekuren, P.C.R.-nummer).

(1) Verder, nr. 746.

(2) Vgl. STEINDORFF, E., Freie Berufe - Stiefkinder der Rechtsordnung, Hugo Sinzheimer Gedächtnisvorlesung, 1979, Köln, Bund-Verlag, 1980, 21 e.v.

Wat de praktische gegevens betreft schijnt elke rem futiel(1) : wie door veelvuldige adreswijzigingen in lokale bladen te melden de aandacht op zich wil trekken(2), zal al vlug de indruk wekken zijn huur niet meer te kunnen betalen. Prijsreclame zal verder in dit hoofdstuk aan de orde zijn (zie afdeling III).

b) Rechtstreekse kwaliteitsreclame; specialisatievermelding

526. Het is onmiskenbaar dat het eigenmachtig toevoegen van kwalificaties, oriëntaties(3) of specialisaties aan de wettelijk beschermde professionele of academische titel zekere gevaren inhoudt.

Wat het toevoegen van kwaliteitsinformatie aan de wettelijk beschermde academische of beroepstitel betreft, moet onderscheid gemaakt worden naargelang het betrokken beroep tevens van een ruime monopoliebescherming geniet (nrs. 526-528) dan wel of er slechts een strafrechtelijke bescherming is van de beroepstitel (nrs. 529-530).

1° Monopoliebescherming

=====

527. Van monopoliebescherming wordt verwacht dat de onbekwame dienstverstrekkers er allemaal door worden geweerd (hoger, nr. 262C). Onder een systeem van monopoliebescherming blijft het dus in principe gelijk tot wie de cliënt zich wendt en hoeft hij zich derhalve niet te informeren nopens de kwaliteit van de verschillende dienstverstrekkers. Monopoliebescherming is in die optiek, anders dan titelbescherming, niet meer het reglementeren van informatie, het is het overbodig maken ervan (hoger, nr. 489). Wanneer aan de monopolist nu wordt toegestaan zich door één of andere vorm van publiciteit van zijn collega's kwalitatief te onderscheiden, dan stelt zich voor de cliënt de vraag hoe hij dat signaal moet interpreteren. Waar het monopolie juist zijn bestaansreden ontleent aan de vrees dat degenen die niet in staat zijn zich behoorlijk te informeren quasi-onvergoedbare schade zouden lijden of toebrengen aan derden (hoger, nrs. 505 e.v.), wordt door het uitzenden van dit signaal de indruk gewekt dat het toch belangrijk is zich te informeren op gevaar af dat sommige dienstbehoevenden de gerechtigde beroepsbeoefenaars niet meer van de kwakzalver kunnen onderscheiden.

(1) Vgl. DE GAVRE, J., *Advocatuur en publiciteits-Normeringsvooruitzichten*, *De advocaat*, 1984/4, (23), 28-29.
 (2) Zie Raad Orde, Balie Brussel, 3 maart 1913, *J.T.*, 1913, 464.
 (3) Het louter aanduiden en dus aanbieden van bepaalde diensten staat gelijk met de vermelding van een bepaalde oriëntatie en dus met rechtstreekse kwaliteitsreclame.

Een mooi voorbeeld van de verwarring die aldus kan ontstaan vindt men in de praktijk die er vóór 1975 in bestond dat advocaten die lid waren van de Luikse, Brusselse en Gentse balie zich "advocaat bij het Hof van Beroep" (1) noemden hoewel ook de advocaten van de andere balies voor het Hof van Beroep konden pleiten. Terecht werd deze praktijk ingevolge art. 428 lid 3 Ger. W. onmogelijk gemaakt (2).

Meestal wordt erop aangedrongen dat de wetgever of de betrokken Orde er tenminste zorg voor zou dragen dat het zich aanmeten van aanvullende kwalificaties niet misleidend zou werken (3). Met andere woorden, bepaald zou moeten worden wie zich specialist mag noemen en wie niet. Men vergeet dan dat het toelaten van het gebruik van aanvullende kwalificaties en vervolgens het wettelijk of deontologisch beschermen van specialisatietitels impliciet betekenen dat het monopolie gefaald heeft : het handhaven van de eenheid van het beroep, d.w.z. dat alle beroepsbeoefenaars nog alle activiteiten mogen verrichten ondanks hun specialisatie, lijkt dan niet langer verantwoord. Door de bescherming van de specialistentitels wordt immers, zij het misschien ongewild, toegegeven dat niet alle beroepsbeoefenaars alle beroepshandelingen kwalitatief aankunnen : dat wilde de monopoliebescherming nu juist garanderen (4).

Volstaat het echter niet, als specialisatie toch overmijdelijk is geworden, dat de beroepsbeoefenaars-monopolisten, zonder zich naar buiten uit kwalitatief te onderscheiden, de cliënten naar mekaar doorverwijzen indien het hen voorgelegde probleem niet tot hun specialisatie behoort? Mogen zij immers niet geacht worden nog voldoende generalist te zijn om het probleem te kunnen diagnosticeren alsook kennis te dragen van mekaars feitelijke specialisatie? Dit zou inderdaad volstaan. Maar de eerst geraadpleegde beroepsbeoefenaar zal menselijkerwijze steeds enigszins geneigd zijn de zaak aan zich te trekken zelfs al is hij geen specialist terzake, hetzij om financiële redenen, hetzij, erger nog, uit vrees zich anders definitief een trouwe cliënt afhandig te laten maken, en dan nog door eigen toedoen (5) (6).

-
- (1) Zie reeds hierover VICTOR, R., *De crisis aan de balie*, R.W., 1938-39, (1571), 1599.
 - (2) VRANCKEN, L., *Advocatuur en publiciteit - De huidige Belgische situatie*, De advocaat, 1984/4, 2.
 - (3) Vgl. ROLAND, R., *De specialisatie aan de balie*, R.W., 1950-51, (115), 124-125; en nog steeds : DE GAVRE, J., *Advocatuur en publiciteit Normeringsvooruitzichten*, De advocaat, 1984/4, (23), 29).
 - (4) TREBILCOCK, M.J., e.a. *Professional regulation in Ontario*, 1979, 264.
 - (5) BALTUS, M., *De specialisatie. Haar opportuniteit - Haar praktische realisatie*, Congres VBA, Charleroi, 1973, 7-8; STEVENS, R., *American medicine and the public interest*, New Haven and London, Yale University Press, 1971, 293 e.v.
 - (6) Het vormen van een associatie tussen beoefenaars van verschillende specialismen kan een gedeeltelijke oplossing brengen, maar men kan moeilijk verwachten dat alle beroepsbeoefenaars zich associëren.

Als dus binnen een ruim vakgebied dat in zijn geheel door een monopolie wordt afgeschermd, specialisatie noodzakelijk wordt geacht om de wenselijk geachte kwaliteit te kunnen waarborgen, dan is consistentie aangewezen met de idee die aan de oorsprong van de initiële monopolieverlening lag (hoger, nrs. 489, 505 e.v.) : als van de cliënt niet kan verwacht worden dat hij zich weet te informeren nopens de kwaliteit van de dienstverstrekker omdat hij de aard en het voorwerp van de bij hem gerezen behoefte onvoldoende kent (nr. 260C), dan kan a fortiori niet gehoopt worden dat hij wijs zal raken uit de specialistentitels die een nog veel gedetailleerder vertrouwde met de eigen behoefte veronderstellen. Niet alleen is dus de bescherming van die titels geen afdoende oplossing, ook het louter opdelen van het voorheen éne beroep in specialistische submonopolies leidt niet tot een bevredigend resultaat : tot wie zal de cliënt die niet weet onder welk specialisme zijn probleem ressorteert zich immers wenden ? Of omgekeerd, welke specialist zal de diagnose kunnen stellen en correct kunnen doorverwijzen als hij niet vertrouwd is met de materie waarin het probleem zich situeert(1) ?

De typische cliënt van de monopolist heeft in de eerste plaats nood aan een generalist die de diagnose kan stellen of minstens het probleem weet te situeren(2). Daarin bestaat dan ook de oplossing, nl. in het opsplitsen van het vakgebied in een submonopolie voor generalisten en een submonopolie voor specialisten. Niet de informatiefunctie t.a.v. de cliënt primeert dan, en nog minder die t.a.v. de beroepsbeoefenaars zelf. Wel prevaleert de noodzaak voor de generalisten om door te verwijzen en het onvermogen voor de specialist om de cliënt definitief afhandig te maken : zij mogen zich immers niet op mekaars terrein begeven(3).

D.i. uiteindelijk ook de oplossing die de facto, ingevolge de RIZIV-reglementering, geldt in de geneeskundige sector waar het monopolie praktisch de ganse beroepswerkzaamheid beslaat (zie verder, nrs. 734 e.v.). De Code van Geneeskundige Plichtenleer laat toe dat generalisten (huisartsen) en specialisten hun erkenning door het RIZIV kenbaar maken aan het publiek (hoger, nr. 522).

528. Bij wijze van afronding van het thema 'monopolie en aanvullende kwaliteitsinformatie' mag nog toegevoegd worden dat de

-
- (1) Vgl. CALEWAERT, W., *Specialisatie bij de balie*, R.W., 1953-54, (601), 604-605; VAN HECKE, G., *Recht als kunst en als wetenschap*, *Jura Falconis*, 1985-86, (9), 12.
- (2) Vgl. THE ROYAL COMMISSION ON LEGAL SERVICES, *Final report*, vol. I, 1979, 69 e.v.
- (3) Het aansprakelijkheidsrecht vermag weliswaar de doorverwijzingsplicht reeds in zekere mate te sanctioneren : hoger, nr. 130, p. 78, voetn. (1).

problematiek van doorverwijzing, gekoppeld aan daarbij eventueel betaalde commissielonen ('fee splitting') en de mogelijkheid van cliëntenafwerving verder uitvoeriger behandeld zal worden (nrs. 630 e.v. en nrs. 746 e.v.). Het hier ter sprake brengen van deze problemen was onvermijdelijk maar het is raadzaam het perspectief waarin dat gebeurde niet uit het oog te verliezen : het verstrekken van aanvullende kwaliteitsinformatie, of dat nu eigenmachtig (reklame) of onder controle (deontologische of wettelijke bescherming van specialistentitels) gebeurt, is niet wenselijk voor activiteiten die van monopoliebescherming genieten. Dergelijke aanvullende informatie is immers strijdig met de bedoeling zelf die de monopolieverlening inspireerde.

2° Titelbescherming =====

529. Heel anders liggen de zaken wanneer de aangevende techniek niet de monopolie - maar wel de titelbescherming is. Men zou uiteraard kunnen stellen dat de techniek van titelbescherming het verstrekken van kwaliteitsinformatie niet overbodig maakt, maar vervangt (vgl. nr. 489) : de titelbescherming wil immers juist een betrouwbaar kwaliteitssignaal uitzenden. Toch zijn er twee redenen waarom dit argument inzake het publiciteitsvervangend karakter van de titelbescherming niet kan bijgetreden worden.

Vooreerst impliceert de keuze van de titelbescherming als techniek dat men vertrouwen heeft in het vermogen van de modale cliënt om de waarde van de titel te appreciëren terwijl anderzijds eventuele door een niet-deskundige veroorzaakte schade binnen redelijke perken blijft (nrs. 504 e.v.). Zodoende zal het toevoegen van bijkomende kwalificaties of specialiteiten bij de cliënt niet te veel verwarring zaaien. Wordt daar toch voor gevreesd, dan wijst dit er allicht op dat althans m.b.t. bepaalde diensten beter voor monopoliebescherming geopteerd ware geworden(1).

Een tweede reden waarom met een publiciteitsverbod voor personen wiens titel slechts beschermd wordt, voorzichtig moet worden omgesprongen bestaat erin dat degenen die niet het recht hebben de titel te dragen, omdat zij zich niet kunnen (of willen) laten inschrijven op de lijst van de betrokken Orde, ook niet onderworpen zijn aan het publiciteitsverbod. In die optiek zou het concurrentieel en informatief voordeel dat verbonden is aan het recht de titel te dragen slechts onverminderd gehandhaafd worden als ook degenen die de titel dragen publiciteit mogen maken (2).

(1) Vgl. TREBILCOCK, J., e.a., Professional regulation in Ontario, 1979, 276 e.v.

(2) Vgl. JANNE, R., Grâce et disgrâce de l'avocat, J.T., 1960, 301 : deze auteur trekt de tegengestelde conclusie; ook concurrenten niet-advocaten zouden aan soortgelijke deontologische verplichtingen moeten onderworpen worden.

Het mag betwijfeld worden of het de moeite loont, althans binnen het kader van een algemene titelbescherming, om deze aanvullende informatie opnieuw te reglementeren (bv. wettelijke of tuchtrechtelijke bescherming van specialistentitels).

Of men nu op basis van ervaring of van aanvullende leergangen het recht een specialistentitel te dragen verleent, de administratieve belasting die er het gevolg van is zal zwaar zijn. Hoe wordt ervaring gemeten? En wie zal de moed opbrengen een gevestigd beroepsbeoefenaar te 'buizen' in een aanvullende leergang(1)?

Bovendien kan het officieel toekennen van specialistentitels de dynamiek van creatieve beroepsbeoefenaars slechts verstoren.

Naar verluidt mogen de advocaten van de Franstalige balie van Brussel 5 specialismen (waaronder 'generalist') vrij kiezen uit een lijst van 47(2). Aan de hand van die keuze wordt een lijst opgemaakt die bestemd is voor interne circulatie en voor de rechtszoekenden die erom vragen. Het zou niet de bedoeling zijn dat de advocaten op eigen initiatief (bv. briefpapier) hun specialisme kenbaar zouden maken.

Tenslotte mag van de cliënt die de titelbescherming aankan ook verwacht worden dat hij bij machte is zijn probleem enigszins te situeren en de door de beroepsbeoefenaars geclaimde specialisaties voldoende kritisch te beoordelen. Meestal neemt de kritische zin van de cliënt alsook zijn vertrouwdeheid met het probleemgebied trouwens toe naarmate de techniciteit van het probleem groter is: de minder technische problemen moeten alle beroepsbeoefenaars die de titel mogen dragen kunnen oplossen(3).

Een algemene regeling inzake misleidende reclame kondigt zich trouwens aan - in de H.P.W. - nu art. 5 E.G. Richtlijn d.d. 10 september 1984, die de wetgeving van de Lid-Staten terzake nader tot elkaar wil brengen, duidelijk laat blijken dat de wetgevers van de Lid-Staten ook voor vrije beroepen niet meer zullen kunnen volstaan met het laten functioneren van zelfreguleringsmechanismen (verder, nr. 756).

3° Vrijheid van meningsuiting

=====

531.A. Men kan zich de vraag stellen of wat voorafgaat (nrs. 526-530), en met name het onderscheid dat gemaakt werd tussen

- (1) Vgl. BALTUS, M., *De specialisatie, haar opportuniteit. Haar praktische realisatie*, Congres VBA, 1973, Charleroi, 5-6.
- (2) DS, 22 februari 1986, p. 20. Vgl. DE SMET, J., *De advocaat en de informatie*, R.W., 1972-73, 403.
- (3) Vgl. KUIJPER, H., *Specialisatie*, Advocatenblad (N.), 1986, (84), 87.

monopolie- en titelbescherming op het stuk van de publiciteit, strookt met de uit de Verenigde Staten overgewaaid tendens om de vrijheid van meningsuiting in het gedrang gebracht te achten(1) wanneer een geheel of gedeeltelijk publiciteitsverbod wordt opgelegd.

Vooreerst dient opgemerkt te worden dat de vraag slechts dient beantwoord te worden t.a.v. art. 10 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, en niet t.a.v. art. 14 van de Belgische Grondwet. Meestendeels vindt immers ook het publiciteitsverbod voor zijn beroepers een wettelijke grondslag(2) die naar Belgische gewoonte niet aan de grondwet mag getoetst worden(3).

Daarbij aansluitend kan vermeld worden dat als het probleem enkel gesteld wordt voor de vrije beroepers, deze beperking zijn verantwoording slechts vindt in het onderwerp van dit proefschrift. Het probleem kan evenzeer onderzocht worden voor allerlei andere reclamereglementeringen, tot de conformiteit van de handelspraktijkenwet(4) met art. 10 EVRM toe(5).

- (1) Dit zijn dan First Amendment-cases ("commercial free speech"): zie afdeling III van dit hoofdstuk, nr. 751.
- (2) Toegegeven dient evenwel te worden dat de wet soms weinig formele houvast biedt : zo zou het deontologisch reclameverbod voor advocaten moeten gegrondvest worden op artt. 428 lid 3 en 456 lid 3-4 Ger. W. (DE GAVRE, J., *Advocatuur en publiciteit - Normeringsvooruitzichten, De advocaat*, 1984/4, 24).
- (3) Daar komt bij dat men naar Belgisch recht geneigd is het reclameverbod te belichten in het perspectief van de wettelijke, maar niet grondwettelijke horizontale vrijheid van beroep en bedrijf, d.i. het recht vrij mede te dingen, waarvan dus bij eenvoudige wet kan worden afgeweken (NEELS, L., *Vrijheid van meningsuiting en handelspubliciteit*, in Liber amicorum J. Mertens de Wilmars, Antwerpen, Kluwer, 1982, (187), 201).
- (4) Dit bleek duidelijk uit de beslissing van het EHRM d.d. 25 maart 1985 in de zaak Barthold (Publ. Cour., reeks A, vol 90) : een Duits dierenarts kreeg een stakingsbevel van de Duitse rechter op grond van een inbreuk op de deontologische code die bestond in het toestaan van een interview; deze inbreuk werd immers beschouwd als een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad; voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens werd derhalve niet een beslissing van een tuchtrechtelijke instantie aangevochten, maar wel de beslissing van een gewone rechter, in casu een Hof van Beroep, die een deontologische vergrijp in strijd had geoordeeld met het Duitse equivalent van de Belgische Wet Handelspraktijken. Zoals verder nog ter sprake zal komen onder nr. 535, achtte het Europees Hof in casu schending van art. 10 EVRM aanwezig.
- (5) Zie over de problematiek in het algemeen, DE MEYER, J., *De rechten van de mens in een commerciële context*, Jura Falconis, 1983-84, (423), vooral op 435.

- B. Het recht op vrije meningsuiting wordt erg ruim geformuleerd in art. 10 lid 1 EVRM. Bovendien de vrijheid een mening te koesteren ("liberté d'opinion") wordt ook de vrijheid om inlichtingen ("informations") te ontvangen en door te geven erdoor beschermd.

Indien mag aangenomen worden dat ook het doorgeven en, misschien vooral, het ontvangen van commerciële inlichtingen, en derhalve het maken van publiciteit door art. 10 lid 1 EVRM beschermd wordt(1), dan moet worden nagegaan of zekere publiciteitsverboden of -beperkingen niet kunnen beschouwd worden als luidens art. 10 lid 2 EVRM gerechtvaardigde inmengingen in de vrijheid van meningsuiting.

De in de eerste alinea van dit randnummer gestelde vraag kan dan als volgt geherformuleerd worden : maakt het verbod op eigen initiatief aanvullende kwalificaties en specialisaties aan zijn beroeps- of academische titel toe te voegen in geval van monopoliebescherming een gerechtvaardigde inmenging uit m.b.t. de vrijheid van meningsuiting, en bezit dergelijk verbod dat karakter niet of althans in mindere mate in geval van titelbescherming ?

Benevens de conditie dat de inmenging of het verbod bij wet moet voorzien zijn(2), worden nog twee andere voorwaarden gesteld voor de rechtvaardiging ervan onder art. 10 lid 2 EVRM.

Eerstens moet de inmenging een doel nastreven dat in art. 10 lid 2 EVRM wordt vermeld. Zo zou de "gezondheid" het doel kunnen zijn dat wordt nagestreefd met het publiciteitsverbod voor geneesheren. En de "rechten van anderen" (rechtzoekenden, concurrenten) zouden het publiciteitsverbod voor advocaten kunnen legitimeren.

(1) Dat zulks inderdaad het geval is voor rechtstreekse publiciteit, zou kunnen afgeleid worden uit EHRM, 5 mei 1979, X en Church of Scientology t/Zweden, 7805/77, D.R., vol 16/68), p. 73, §5. Zij het dat de beslissing een grotere bescherming schijnt te verlenen aan de politieke dan aan de commerciële meningsuiting.

Voor de houding van EHRM inzake onrechtstreekse publiciteit, zie verder, nrs. 533 e.v.

(2) D.w.z. dat de inmenging moet neergelegd zijn in een wettelijke borm die terzelfdertijd voldoende toegankelijk en precies is : EHRM, 26 april 1978, Publ. Cour, serie A, nr. 30, §49 (zaak Sunday Times). Niet volledig duidelijk is of het tevens om een wet in de formele zin van het woord moet gaan (vgl. NEELS, L., a.a., 198, voetnoot 61). In het kader van dit proefschrift volstaat het te doen opmerken dat indien een formeel wettelijk grondslag moet gevonden worden voor een deontologisch publiciteitsverbod, dit meestal mogelijk zal zijn, en dit overigens de reden vormde waarom een toetsing onder art. 14 van de Belgische G.W. niet mogelijk was (zie hoger in de tekst, nr. 531 A).

De openbare veiligheid zou dan weer een publiciteitsverbod voor architecten legitimeren.

Tweedens moet de inmenging dienstig zijn, d.w.z. "nodig (nécessaire) in een democratische samenleving" om dat doel te verwezenlijken. Het Hof toetst deze voorwaarde traditioneel door na te gaan of er een dwingende sociale behoefte bestaat die een inmenging van het aangevochten soort noodzakelijk maakt. Bij deze toetsing gaat het er vooral om de evenredigheid tussen het nagestreefde doel en de inmenging te beoordelen : staat de inmenging buiten verhouding tot het nagestreefde doel, dan betreft het een verdragsschending ook al is het doel (eerste voorwaarde) op zich er één dat een inmenging kan verantwoorden(1).

- C. Welnu, indien de keuze tussen monopolie- en titelbescherming voor zekere diensten inderdaad gemaakt werd op de gemotiveerde wijze en vanuit de criteria die hoger beschreven werden (nrs. 504 e.v.), dan ligt het voor de hand dat een publiciteitsverbod meer kans zou moeten maken als een gerechtvaardigde inmenging in de vrije meningsuiting beschouwd te worden in geval van monopolie- dan van titelbescherming.

Wanneer immers het met het publiciteitsverbod nagestreefde doel ook maar enigszins te maken heeft met het belang, d.i. met de "rechten" van de dienstbehoevende (bv. gezondheid, vrije keuze van dienstverstrekker, recht van verdediging..), dan beduidt de eertijds gedane keuze voor titelbescherming allicht dat de belanghebbende dienstbehoevende voldoende met het probleemgebied vertrouwd is om de beschermde titel naar waarde te schatten : het publiciteitsverbod zal dan allicht meer buiten verhouding staan tot het nagestreefde doel dan bij monopoliebescherming, omdat wie de titel naar waarde weet te schatten allicht ook de mogelijke verwarring beter weet te doorstaan die volgt uit allerlei titeltoevoegsels; men zou zelfs kunnen stellen dat hij er belang bij heeft in die verwarring zijn weg te zoeken(2).

Dit is des te meer waar omdat de "commercial fee speech"

- (1) Dit proportionaliteitscriterium is stilaan de toetssteen van het EHRM geworden voor alle inmengingen die de verdragssluitende staten zich veroorloven op de in het verdrag voorziene rechten en vrijheden. Zie inzake de vrijheid van meningsuiting : EHRM, 26 april 1978, Publ. Cour, série A, nr. 30, §67c (Sunday Times); EHRM, 25 maart 1985, Publ. Cour, série A, nr. 90, § 55 (Barthold).
- (2) Vgl. met wat Justice Blackmun zich afvroeg in de U.S. Supreme Court-beslissing inzake Virginia State Board of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, met name of "the consumer's interest in the free flow of commercial information, ... may be as keen, if not keener by far, than his interest in the day's most urgent political debate" (425 U.S. 763; 96 S.Ct. 1826).

vrij belangrijk is voor de titelgerechtigden als concurrentieel instrument tegen de niet-titelgerechtigden (hoger, nr. 529).

In die zin slaat ook de collegialiteit(1) als nagestreefd doel een vrij zwak figuur(2) in geval van titelbescherming : weliswaar worden met het publiciteitsverbod de rechten van de éne titelgerechtigden tegenover de andere titelgerechtigden beschermd ("collegialiteit"); veel zwaarder weegt echter de plicht die aan alle titelgerechtigden wordt opgelegd om geen publiciteit te voeren in hun strijd tegen de niet-titelgerechtigden.

c) Inhoudelijk agressieve en superlatiefreclame

532. De reden waarom dergelijke reclame vreemd zou aandoen heeft niet zozeer te maken met de dienstverstrekker dan wel met de dienst.

Dergelijke reclame geeft hoe dan ook de indruk dat de dienstverstrekker zich meester weet van het resultaat van zijn dienst. Zo wordt meer beloofd dan de dienstverstrekker kan geven, vermits de betrokken diensten juist als voornaamste kenmerk hebben dat succes niet gewaarborgd kan worden (nrs. 332 e.v.).

Zonder dit kenmerk zou het voor de dienstbehoevende veel eenvoudiger zijn om de dienstkwaliteit te beoordelen en zou er, indien de schade relatief vergoedbaar was, niet eens een reglementering moeten uitgedokterd worden om de onkunde van de dienstbehoevende op te vangen (vgl. nr. 260 en nr. 506).

Superlatiefreclame is in die zin de negatie van de oorzaak van monopolie- en/of titelbescherming en is er bijaldien onbestaanbaar mee(3).

d) Onrechtstreekse reclame

533. Met een verbod van onrechtstreekse reclame (nr. 523) wil men klaarblijkelijk voorkomen dat de beroepsbeoefenaars zich op engerlei andere wijze een reputatie maken dan door de uitoefening van hun beroep alleen. Onrechtstreekse reclame begrijpt dan al die publieke uitingsvormen die niet hoofdzakelijk door publicitaire doeleinden geïnspireerd zijn maar die evenmin strikt professionele handelingen uitmaken.

(1) Merk mochtans op dat collegialiteit het legitieme doel was dat het EHRM weerhield in de zaak Barthold, waar het ging over onrechtstreekse publiciteit : verder, nr. 535.

(2) Vgl. DOMMERING, E.J., *Specialisme en publiciteit*, Advocatenblad (Ned.), 1948, 83.

(3) In die zin is een verbod van superlatiefreclame niet buiten verhouding tot het ermee nagestreefde doel, zelfs niet wanneer de verkozen techniek de titelbescherming is (vgl. nr. 531C); de superlatiefreclame is immers zelf buiten verhouding tot het eigen doel, met name het doorgeven van commerciële inlichtingen.

Zo is het assisenpleidooi van een advocaat geen onrechtstreekse reclame(1), een congres toespraak soms wel. Zo maakt de architect die een openbaar gebouw heeft neergezet en een interview aan een grote krant toestaat slechts onrechtstreeks reclame; maar betaalt hij een lokaal immobiliënblad om een "interview" met hem op te nemen over enkele van zijn recentste werken, dan betreft het rechtstreekse reclame. Het gaat derhalve om een intentieverschil.

534. Het geheel of gedeeltelijk verbod onrechtstreekse reclame te maken kan verklaard - zij het daarom nog niet gerechtvaardigd - worden vertrekkende vanuit de natuurlijke prijsongevoeligheid van de gemiddelde dienstbehoevende (hoger, nr. 404-406). Omwille van die prijsongevoeligheid is er niet zoveel prijsconcurrentie tussen de beroepsbeoefenaars, maar pogen zij veeleer te investeren in op reputatievorming gerichte kwaliteit en op cliënteelbinding gericht vertrouwen zo dat hun diensten de dienstbehoevende uniek en onvervangbaar lijken (nr. 409).

Een van de middelen om deze "produktdifferentiatie", d.i. deze indruk van niet substitueerbaarheid teweeg te brengen bestaat in het "maken" van onrechtstreekse reclame : het gaat om een erg rendabele investering in op reputatievorming gerichte kwaliteit, omdat men immers een vrij groot publiek bereikt; dit is veel "efficiënter" dan een geleidelijke reputatieverbreiding die het gevolg is van individuele cliëntenbinding.

535. Wanneer nu reeds onder een toestand van gemeen recht (nrs. 406-411) de voorkeur gegeven wordt aan onrechtstreekse boven prijsreclame, dan ligt het voor de hand dat de onrechtstreekse reclame nog meer in trek zal zijn wanneer in gereglementeerde toestand een verbod van rechtstreekse reclame (nrs. 520-522 en 526-532) wordt opgelegd. Een niet publicitaire uitingsvorm naar een ruim publiek toe is dan het ideale middel om het strenge "anti-reclame keurslijf" te doorbreken.

Omdat evenwel de mogelijkheden om op onrechtstreekse manier zijn reputatie te verzorgen niet gelijkelijk verdeeld zijn over alle beroepsbeoefenaars, wordt dan niet zelden de collegialiteit ingeroepen om een geheel of gedeeltelijk verbod van onrechtstreekse reclame te rechtvaardigen.

Wanneer die "reklame" evenwel werkelijk in hoofdzaak een niet-publicitair doeleinde dient, en het derhalve niet om commerciële inlichtingen gaat, maakt dergelijk verbod weinig

(1) Dat de rechten van de verdediging in dergelijk geval ook buiten de gerechtszaal kunnen moeten opgenomen worden door de advocaat, bv. op een persconferentie; is nog geen evidentie : zie daarover LAMBERT, P., *L'avocat et les conférences de presse*, noot onder Cour supérieure de justice de Luxembourg, 21 oktober 1982, J.T., 1983, 675.

kans om, onder art. 10 lid 2 EVRM, als een gerechtvaardigde inmenging in het recht op vrije meningsuiting beschouwd te worden (vgl. nr 531B) : het verbod staat dan buiten verhouding tot het nagestreefde doel, te weten de collegialiteit ("rechten van anderen"), omdat met de onrechtstreekse reclame zelf veelal een algemeen aanvaarde maatschappelijke waarde (bv. deskundige voorlichting van de gemeenschap) wordt nagestreefd die in het verlengde ligt van de vrijheid van meningsuiting(1).

536. Anders dan ter zake van de rechtstreekse reclame het geval was, kan een onrechtstreekse reclameverbod evenmin zijn legitimatie vinden in de belangen van de cliënt. Hoewel reputatie onder een toestand van gemeen recht een allesbehalve betrouwbaar kwaliteitssignaal uitmaakte (nrs. 294-295 en 306-308) en onrechtstreekse reclame wel degelijk reputatievorming voor gevolg heeft, liggen de zaken toch enigszins ander onder een gereguleerde toestand. Reputatie is dan weliswaar nog een belangrijk keuzecriterium, maar slechts in tweede orde. Monopolie- en/of titelbescherming gaan voorop.

Dat de verschillende dienstverstrekkers op een verschillende reputatie zullen bogen, is onvermijdelijk, ook onder een gereguleerde toestand. Deze reputaties zullen niet altijd correleren met de individuele bekwaamheden, maar helemaal vergissen zullen de dienstbehoevenden zich ook niet : monopolie- en titelbescherming maken in hoofde van alle monopolie- en titelgerechtigden immers een minimale (goede) reputatie geloofwaardig.

Bovendien heeft de onrechtstreekse reclame veelal zijn nut voor de dienstbehoevenden die niet zelden op problemen attent gemaakt worden waar ze niet eens weet van hadden. In die optiek lijkt het zinloos de beroepsbeoefenaars ertoe te verplichten naamloos en zonder gebruik van beroepstitel op te treden wanneer ze een publiek, geschreven of gesproken, optreden doen : het zal de situering van de materie waarover ze handelen voor de lezer, luisteraar of kijker bemoeilijken; bovendien zal deze laatste zich afvragen - of niet, wat nog erger is - waarom hierover geen geneesheer, advocaat... werd gecontacteerd. Niet zelden is het door niet of "naamloos" op te treden dat de beroepsgroep het verwijt van een gebrek aan maatschappelijk interesse oploopt(2).

- (1) EHRM, 25 maart 1985, Publ. Cour, reeks A, vol. 90. Zie ook daarover : LAMBERT, P., J.T., 1984, 350; LEMMENS, P., R.W., 1985-86, 131.
- (2) Vgl. in die zin DE GAVRE, J., Advocatuur en publiciteit - Normeringsvooruitzichten, De advocaat, 1984/4, (23), 27 : "... wordt de hoogste tijd dat we de titel en het beroep van advocaat niet langer gaan beschouwen als een soort schandvlek." Vgl. hoger, nr. 512.

§ 4. Voorlopig besluit

537. Het is te vroeg om nu reeds definitieve besluiten te trekken m.b.t. de in deze tweede onderafdeling (nrs. 488 e.v.) behandelde materie.

De reden daarvoor bestaat erin dat tot nu toe slechts aandacht besteed werd aan het externe aspect van de reglementering van de dienstverstrekkers, nl. de monopolie- en titelbescherming, en niet aan de interne reglementering die betrekking heeft op de beroepsuitoefeningsvoorwaarden (vgl. nr. 502). Deze voorwaarden zullen pas behandeld worden in de hiernavolgende afdeling II omdat ze nauw verband houden met de keuze tussen directe en zelfreglementering (vgl. nr. 456).

Vooreerst kan gesteld worden dat de optie van de wetgever voor een professioneel recht op het niveau van de dienstverstrekker begrijpelijk voorkomt : uit onderafdeling I (nrs. 458 e.v.) was immers gebleken dat de onkunde van de dienstbehoevende niet kan opgevangen worden door een ingreep op het niveau van de dienst alleen (zie, voor een synthese, nrs. 484 e.v.).

Vervolgens kwam zowel de keuze voor aan ruime monopoliebescherming in de sector geneeskunde (nrs. 494-498 en 509-511) als die voor een beperkte monopoliebescherming in de sector advocatuur aannemelijk voor (nrs. 499-501 en 512-517), telkens aan de hand van daartoe afgeleide criteria (nrs. 504-508).

Vermits in de sector advocatuur grotendeels op titelbescherming wordt teruggevallen (nr. 492 en nrs. 499 en 501), valt het verbod bijkomende kwaliteitsreclame te maken daar, behalve in zoverre het pleitmonopolie in het geding is (nr. 526), veeleer moeilijk te rechtvaardigen (nrs. 529-531 en 533-536).

In de sector geneeskunde is het rechtstreeks publiciteitsverbod, omwille van de ruime monopoliebescherming, gerechtvaardigd (nrs. 526-528). Het onrechtstreeks reclameverbod, in zoverre het bestaat (nr. 523), niet (nrs. 533-536). De facto bestaat een RIZIV-specialisatieregeling (nr. 527) die afbreuk doet aan de eenheid van beroep en hierna in afdeling III zal hernomen worden (nrs. 734 e.v.).

AFDELING II

DE BEROEPSUITOEFENINGSVOORWAARDEN EN DE KEUZE TUSSEN

BEROEPSVERENIGING EN OVERHEID

OM DE VOORWAARDEN TE VERWOORDEN EN TE SANCTIONEREN

538. Het gemeen recht vermag de vrijheid van het individu onvoldoende aan banden te leggen (hoofdstuk IV) opdat de onkunde van de dienstbehoevende in de bestudeerde sectoren zou verholpen worden terwijl dit naar het inzicht van de wetgever, nochtans wenselijk is (hoofdstuk III, afdeling I). Derhalve moet een van het gemeen recht afwijkende reglementering op het getouw gezet worden die zich in hoofdzaak zal situeren op het niveau van de dienstverstrekker (afdeling I van dit hoofdstuk). Het impact van deze reglementering kan zich laten gevoelen t.a.v. het vertikaal aspect van de individuele vrijheid van beroep en bedrijf - dan wordt gebruik gemaakt van de monopoliebescherming - of t.a.v. het horizontaal aspect van de vrijheid van beroep en bedrijf - en dan wordt gebruik gemaakt van de titelbescherming (vgl. nr. 504).

Vooralsnog werden deze technieken slechts langs de buitenkant beschouwd, met name werd de vraag onderzocht hoe de technieken van monopolie- en titelbescherming gesanctioneerd worden naar onbevoegde derden toe (nrs. 491 e.v.) alsook op basis van welke criteria de keuze tussen beide technieken diende gemaakt te worden (nrs. 504 e.v.).

In deze afdeling wordt het intern aspect van de dienstverstrekkersreglementering behandeld, dat op zijn beurt uiteenvalt in twee vragen : vooreerst, welke de voorwaarden zijn om als individu op monopolie- of titelbescherming aanspraak te mogen maken; vervolgens, wie die voorwaarden zal vaststellen en toepassen.

Deze vragen zullen in deze afdeling afzonderlijk worden behandeld, ook al zijn de antwoorden erop dermate interdependent dat het nooit mogelijk zal zijn ze volledig gescheiden te houden.

Het is over deze interdependentie dat in de eerste onderafdeling wordt gehandeld, in het algemeen en zonder expliciete verwijzing naar de Belgische situatie. De bedoeling is zodoende een aantal verbanden te leggen die zullen toelaten het Belgisch recht terzake dat in de volgende drie onderafdelingen summier wordt uiteengezet te evalueren.

ONDERAFDELING I

HET VERBAND TUSSEN DE BEROEPSUITOEFENINGSVOORWAARDEN

EN DE INSTANTIE DIE ZE VASTSTELT EN TOEPAST

De vraag wie de beroepsuitoefeningsvoorwaarden zal redigeren en toepassen moet beantwoord worden overeenkomstig de aard en de inhoud van die voorwaarden (zie § 1) : de keuze dient logischerwijze te vallen op de instantie die best in staat mag worden geacht om die voorwaarden correct te kunnen en te willen toepassen (zie § 2).

§ 1. Inhoud en aard van de beroepsuitoefeningsvoorwaarden.

A. Inhoud van de beroepsuitoefeningsvoorwaarden.

539. De inhoud van de voorwaarden waarvan de nakoming recht geeft op het dragen van de titel resp. op de uitoefening van het beroep, kan enkel worden afgeleid uit de motivatie die voorziet bij de introductie van technieken als titel- en monopoliebescherming.

Deze motivatie bestond erin de onkunde van de dienstbehoevende op te vangen die zich in de eerste plaats uitte door diens onvermogen de dienstkwaliteit te beoordelen en dus, in de tweede plaats, door zijn onvermogen een kwalitatief aan zijn noden aangepast dienstverstrekker te selecteren (hoger, nr. 260B). Vermits titel- en monopoliebescherming zich op dit laatste niveau situeren, nl. dat van de dienstverstrekker, wordt blijkbaar verwacht dat er een vrij rechtlijnig verband zou groeien tussen de kwaliteit van de dienstverstrekker en de kwaliteit van de diensten die hij aflevert (nr. 502).

Om die verwachting tot een gewettigde hoop veeleer dan een dwaze gok te maken, ligt het voor de hand dat de voorwaarden die worden opgelegd aan hen die de titel willen dragen of het beroep willen uitoefenen erop gericht dienen te zijn het verband tussen kwaliteit van de dienstverstrekker en kwaliteit van de dienst zo rechtlijnig mogelijk te maken.

Voor de inhoudelijke beoordeling van de voor titeldracht of beroepsuitoefening gestelde voorwaarden alsook voor de bevoegdheidstoewijzing m.b.t. de opstelling en de toepassing van die voorwaarden kunnen de garanties die geboden worden t.a.v. de rechtlijnigheid van het verband tussen dienstverstrekkers- en dienstkwaliteit derhalve als eerste en laatste toetssteen gelden.

540. Toch is enig realisme hier op zijn plaats. Weliswaar moet

gepoogd worden de rechtlijnigheid uitermate te betrachten : slechts dan lijkt de afwijking die monopolie- en titelbescherming uitmaken op de verticale, resp. horizontale vrijheid van beroep en bedrijf gerechtvaardigd(1). Maar geen enkel preventief recht, hoe streng ook, zal bij machte zijn om slechte dienstkwaliteit, en dus schade, volledig uit de wereld te helpen : geen enkele dienstverstrekkersreglementering kan dus de opheffing van het aansprakelijkheidsregime van gemeen recht voor de betrokken verstrekkers legitimeren (vgl. nrs. 484 en 502).

De Belgische rechtspraak terzake is merkwaardig. Waar advocaten (1810) en geneesheren (1818) tot meer dan een eeuw na hun reglementering slechts moesten instaan voor hun zware fout of opzet(2), werd de tienjarige aansprakelijkheid (art. 1792 en 2270 BW.) van de dan nog niet gerelementeerde architecten (1939) van openbare orde geacht en streng beoordeeld(3). Ook na 1939 bleef de rechtspraak in die houding volharden(4).

Geleidelijk aan werd in de doctrine(5) de overtuiging gevormd dat professionelen in het algemeen, en vrije beroepers in het bijzonder zich slechts uit-

(1) Vgl. nr. 504, voetnoot (2).

(2) Zie hoger, nr. 384, p. 248, voetn. (4).

(3) Bv. Rb. Brussel, 27 maart 1895, Pas., 1895, III, 236; Hrb. Antwerpen, 17 juni 1898, P.P., 1901, 1247; Brussel, 15 juni 1899, J.T., 1899, 834; Gent, 17 juni 1902, Pas., 1903, II, 174; Antwerpen, 10 januari 1907, Pas., 1908, III, 310; Rb. Gent, 1 juli 1936, J.C.Fl., 1937, 40.

(4) Alleen de cassatierechtspraak : Cass., 26 januari 1978, Pas., 1978, I, 614; Cass., 21 september 1979, Pas., 1980, I, 100. De architect kan zich nochtans exonereren, zelfs impliciet, voor zijn aansprakelijkheid inzake door derden gemaakte beton- of materiaalweerstandstudies, indien hij kan aantonen daarvoor beroep gedaan te hebben op een specialist (bv. ingenieur) terwijl diens fout, gelet op de professionele kennis van de architect, door deze niet kon ontdekt worden (Cass., 3 maart 1978, R.C.J.B., 1982, 176, noot VANWIJCK - ALEXANDRE). Zie ook verder, nr. 662.

(5) Er is weinig gepubliceerde rechtspraak : het geringe aantal geschreven contracten in de advocatuur en de geneeskunde in vergelijking met de architectuur, alsook de veelvuldige tussenkomst van transacties met de verzekeringsmaatschappijen en arbitrage zijn daar allicht verantwoordelijk voor. Voor een geval van beperkende interpretatie, zie Brussel, 16 juni 1947, J.T., 1947, 463. Vgl. H.R. Ned., 14 april 1950, R.W., 1950-51, 968.

zonderlijk van hun burgerrechtelijke aansprakelijkheid konden 'bevrijden'(1)

De gedachte vloeit voort uit de specifieke inhoud van de verbintenis die zij op zich nemen : wie zijn professionele expertise aanbiedt, ontnemt elke betekenis aan zijn verbintenis(2) wanneer hij terzelfdertijd weigert in te staan voor de gevolgen van een gebrek aan, of althans een gebrekkige aanwending van zijn expertise(3).

Vele zogenaaamde -overigens volkomen geldige- 'exoneratieclausules' zijn niets anders dan de herdefiniëring van de specifieke verbintenis(4) waartoe de beroepsbeoefenaar genoopt wordt door de specifieke omstandigheden (bv. grote haast) waarbinnen hij ze ten uitvoer moet brengen(5).

Hoe dan ook, de reglementering en de status van het beroep werden van redenen te minder, redenen te meer om het aansprakelijkheidsregime van gemeen recht toepasselijk te achten, ook al werd de reglementering dan mede gecreëerd om aan het falen van dat regime te verhelpen. Het behoeft dan ook geen verwondering te wekken dat in de Wet Verhaegen van 1 maart 1976(6) de reglementering van eender welk nieuw dienstverlenend beroep juist wordt afhankelijk gesteld van de persoonlijke aansprakelijkheid

-
- (1) FLAMME, M.-A., Du devoir de surveillance de l'architecte et des clauses d'exonération de sa responsabilité, R.C.J.B., 1974, (504), 540; ROTHIER, J.J., Noot onder Cass., 25 september 1959, J.T., 1960, (114), 116; VAN RYN, J., Les clauses de non-responsabilité. Etudes de quelques restrictions à leur validité, R.G.A.R., 1931, (703), nr. 16-17 : hij maakt nog absoluut voorbehoud voor de geneesheer.
 - (2) Cass., 25 september 1959, Arr. Cass., 1960, 86.
 - (3) CORNELIS, L., Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation, R.C.J.B., 1981, (196), 208-209 (genuanceerd).
 - (4) KRUIITHOF, R., Contractuele aansprakelijkheidsregelingen, T.P.R., 1984, (233), 235-236.
 - (5) Wanneer een advocaat gevraagd wordt een akte van verzet te laten betekenen de avond vóór de termijn verstrijkt, en zich 'exonereert' voor zijn aansprakelijkheid, dan betreft het geen exoneratiededing, maar een beperkende omschrijving van zijn verbintenis; zelfs zonder geschreven 'exoneratiededing' zou de aansprakelijkheidsrechter immers het foutcriterium aanpassen aan de externe omstandigheden waarin de advocaat zijn verbintenis moest uitvoeren.
 - (6) Art. 2, par. 5, 2^o W. 1 maart 1976, Kaderwet tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen (B.S., 27 maart 1976) zoals gewijzigd bij W. 15 juli 1985 (B.S., 26 juli 1985).

van de dienstverstrekker voor zijn beroepsfouten.

Het gegeven dat de dienstverstrekkersreglementering mede bedoeld was om aan het falen van het aansprakelijkheidsregime van gemeen recht te verhelpen, wijst er overigens op dat de reglementering slechts voorwaarden moet verbinden aan de beroepsuitoefening of de titeldracht in de mate waarin het gemeen recht tekort schiet.

Wat hierna gesteld wordt is dan ook slechts geldig voor de beroepen van arts en advocaat ter zake van welke het gemeen recht zeer sterk in gebreke blijft (hoofdstuk IV).

Zou het gemeen recht ter zake van een ander hier niet bestudeerd beroep evenwel minder in gebreke blijven als instrument om de dienstbehoevende tegen zijn onkunde te beschermen, of zou slechte dienstkwaliteit een maatschappelijke waarde in het gedrang brengen waaraan de wetgever minder gehecht is (nr. 260B), dan dienen niet noodzakelijk alle voorwaarden hierna vermeld gesteld te worden aan degenen die de titel willen dragen of van het monopolie willen genieten.

Omgekeerd zal in wat onmiddellijk hierna volgt opvallen dat voor wat de beroepen van arts en advocaat aangaat, meer voorwaarden (nl. technische normen) worden gesteld dan in het vigerend Belgische recht.

541. Het ligt voor de hand dat vaktechnische bekwaamheid een eerste en misschien wel meest belangrijke voorwaarde is waaraan moet voldaan zijn om op monopolie- of titelbescherming aanspraak te kunnen maken.

Evenzeer ligt het nochtans voor de hand dat indien de onkunde van de dienstbehoevende erg groot is, de vaktechnische bekwaamheid de kennisvoorsprong van de dienstverstrekker slechts zal vergroten (hoger, nrs. 44 en 260). Deze voorsprong stelt de vaktechnicus meer dan de charlatan in staat om misbruik te maken van het vertrouwen dat de dienstbehoevende in hem stelt.

Vaktechnische bekwaamheid op zich waarborgt dus geen hoge dienstkwaliteit. Bij de dienstverstrekker dient ook de bereidheid, d.i. de loyauteit aanwezig te zijn om zijn bekwaamheid ten dienste te stellen van de cliënt.

Maar ook de dienstbehoevende kan belang hebben bij maatschappelijk onverantwoorde dienstkwaliteit of, soms zelfs, bij een maatschappelijk onverantwoorde dienst. En het was juist omwille van maatschappelijke waarden waaraan hij zeer gehecht was dat de wetgever zo bekommerd was om de onkunde van de dienstbehoevende (nr. 260B).

Vaktechnische bekwaamheid en loyaliteit op zich waarborgen dus niet de maatschappelijk gewenste dienstkwaliteit. Overdreven loyaliteit kan er immers de oorzaak van zijn dat de dienstverstrekker het algemeen belang uit het oog verliest. Om dat te voorkomen is maatschappelijke verantwoordelijkheidszin vereist bij degene die juist omwille van de maatschappelijke bekommernis van de wetgever op monopolie of titelbescherming aanspraak kan maken.

Het is overigens evident dat het niet volstaat de vervulling van voormelde drie voorwaarden te controleren bij het begin van de beroepsuitoefening. Het zijn niet alleen voorwaarden om het beroep uit te oefenen, het zijn ook de voorwaarden waaronder het beroep moet beoefend worden.

Initiële dienstverstrekkerskwaliteit garandeert geen blijvende dienstkwaliteit. De voorwaarden waaraan de dienstverstrekker moet voldoen, dienen permanent gesteld en gecontroleerd te worden.

542. Tenslotte dient erop gewezen te worden dat de rechtlijnigheid van het verband tussen dienstverstrekkers- en dienstkwaliteit slechts echt gewaarborgd is wanneer ook het aanhoudend leveren van hoge dienstkwaliteit als beroepsuitoefeningsvoorwaarde wordt gesteld.

Vaktechnische bekwaamheid, loyaliteit en maatschappelijke verantwoordelijkheidszin hebben uitsluitend betrekking op de capaciteit of op het gedrag, d.i. op de persoon van de dienstverstrekker. Het betreft derhalve louter preventieve voorwaarden die op geen enkele wijze de rechtstreekse band leggen met de dadén van de dienstverstrekker. Een complementaire (nr. 502) technische dienstnormering, d.i. een reglementering van de dienst schijnt derhalve, in de mate van het mogelijke (nrs. 470-477), aangewezen.

B. Aard van de beroepsuitoefeningsvoorwaarden.

a) Morele en technische voorwaarden.

543. Alvorens in te gaan op de keuze van degene(n) die zich zullen onledig houden met redactie en toepassing van voormelde voorwaarden, dient na hun inhoud nog even uitgebreid te worden over de aard ervan. De voorwaarden zijn immers niet alle van dezelfde orde.
- De bereidheid zich ten dienste te stellen van de cliënt en de maatschappelijke verantwoordelijkheidszin zijn hoedanigheidsvoorwaarden die de dienstverstrekker weliswaar bij de uitoefening van zijn beroep zal moeten nakomen maar die op zich geen verband houden met de kwaliteit van de dienst die hij presteert(1).

Het abstract en algemeen niveau waarop deze hoedanigheidsvoorwaarden zich situeren maakt hen tot de principes én tot de doeleinden van de beroepsuitoefening. Hun evidentie is evenwel zo groot - dit moge blijken uit de summiere wijze waarop ze afgeleid werden (hoger, nrs. 541-541) - dat zij, met het oog op hun praktische toepassing, moeten vertaald worden in concrete gedragsregels. Deze concrete gedragsregels zijn uiteraard veel minder algemeen en abstract, zodoende ook niet dermate evident dat hun inhoud niet mede zou bepaald worden door de historische context(2).

Samen maken hoedanigheidsvoorwaarden en gedragsregels de professionele plichten uit, waarvan de studie door Bentham de plichtenleer of deontologie werd genoemd. Geleidelijk aan zette het onderwerp van studie evenwel in het dagelijks woordgebruik de studie in de schaduw, zodat deontologie of plichtenleer tevens kwam te staan voor het geheel van hoedanigheidsvoorwaarden en gedragsregels zelf(3). De gedragsregels worden in wat volgt deontologische regels geheten.

(1) Vgl. HANNEQUART, Y., HENRY, P., *Les normes déontologiques et leurs caractères spécifiques*, in *Le droit des normes professionnelles et techniques*, (CDVA), Brussel, 1985, (291), 293-294.

(2) Vgl. AVRIL, Y., *La responsabilité de l'avocat*, p. 145, nr. 212 : "Issues de sources diverses, la déontologie n'a pas un contenu immuable. Les infractions les plus graves peuvent évoluer vers des actes reconnus licites et des règles formelles peuvent tomber en désuétude".

(3) HUSSON, L., *Les activités professionnelles et le Droit*, in *Déontologie et discipline professionnelle* (Archives Philosophie de Droit, Nouvelle Série), Sirey, Paris, 1953-54, (1), 6.

544. Benevens de voorwaarden van bereidheid of loyaleiteit en maatschappelijke verantwoordelijkheidszin, werd ook gewag gemaakt van de voorwaarden van bekwaamheid en van die om aanhoudend een hoge dienstkwaliteit te presteren.

De laatstgenoemde twee zijn zeker van een meer technische of, zo men wil, van een minder morele orde dan de eerstgenoemde twee : zij houden derhalve meer verband met de vraag door wie en hoe de dienst moet gepresteerd worden, dan wel met de vraag welk gedrag daarbij moet tentoon gespreid worden. Omwille van de meer technische aard van deze voorwaarden, moeten zij vooral bepaald worden naar de concrete omstandigheden van plaats en tijd. Het resultaat zijn, wat de voorwaarde van bekwaamheid aangaat, concrete studie- en ervaringsvereisten en, wat de voorwaarde van de aanhoudende dienstkwaliteit betreft, technische normen.

- b) Historische veranderlijkheid en interdependentie van de voorwaarden.

545. Aansluitend bij de bespreking van de aard van de voorwaarden dienen nog twee opmerkingen gemaakt te worden die verband houden met de historische veranderlijkheid van, resp. met de interdependentie tussen, de aan de voorwaarden ondergeschikte deontologische regels, bekwaamheidsvereisten en technische normen.

De tijd- en plaatsgebondenheid van de technische normen alsook die van studie- en ervaringsvereisten laat zich prima facie beter begrijpen dan die van gedragsregels. De snelle evolutie van wetenschap en techniek in de geneeskunde en de vloedgolven van nieuwe rechtspraak en wetgeving in de advocatuur, gekoppeld aan de toenemende complexiteit en grootschaligheid van de samenleving, maken een voortdurende aanpassing noodzakelijk van de regels die bekwaamheid en hoogstaande dienstkwaliteit willen waarborgen (vgl. hoger, nrs. 332 e.v.).

Ook meer plaatsgebonden omstandigheden zullen hun impact niet missen : in een ontwikkelingsland met een tekort aan eigen intelligentia of met een zeer slechte volksgezondheid, kan het aangewezen zijn de studie- en ervaringsvereisten voor jonge geneesheren niet te hoog te stellen; anderzijds zullen de technische normen waaraan de dienstkwaliteit van een advocaat wordt gemeten niet zo zeer qua niveau maar wel qua inhoud van - ontwikkeld of minder ontwikkeld - land tot land verschillen, en wel des te meer naarmate de betrokken landen tot andere rechtssystemen kunnen gerekend worden.

546. Het evolutief karakter nu van de deontologische regels die de veeleer morele hoedanigheidsvoorwaarden verwoorden van loyaleiteit of bereidheid en maatschappelijke verantwoordelijkheidszin, valt minder gemakkelijk te begrijpen juist omdat deze morele hoedanigheden van alle tijden zijn. De historische gedetermineerdheid van de eruit afgeleide gedragsregels moet in de eerste plaats teruggewezen worden op de interdependentie van de meer morele en meer technische

voorwaarden onderling.

Loyaal en maatschappelijk verantwoord kan immers slechts optreden degene die bekwaam is. Het volstaat m.a.w. niet om loyaal te willen optreden, men moet het ook kunnen. En daartoe is bekwaamheid een noodzakelijke voorwaarde. Bekwaamheid maakt zodoende integrerend deel uit van loyaal en maatschappelijk verantwoord gedrag(1) : zo kan het aangegeven zijn deontologische regels aan te passen wegens een wijziging in de omstandigheden die bekwaamheid bepalen. Worden de deontologische regels niet aangepast, dan houden zij op hun verantwoording te vinden in de hoedanigheidsvoorwaarden die zij in een bepaalde historische context dienen te reflecteren. De onvermijdelijke "time-lag" die zich zal voordoen tussen de wijziging in de omstandigheden die bekwaamheid bepalen enerzijds en de aanpassing daaraan van de deontologische regels anderzijds, geeft aan de vrije beroepen steeds een ietwat conservatief imago.

Er ontstaat dan een discrepantie tussen "le fond" et "la forme"(2). Het is steeds gevaarlijk actuele voorbeelden van dergelijk discrepanties te geven. In de deontologische regel die het de advocaat verbiedt als ondergeschikte van een zelfstandig advocaat te werken zou men nochtans een zeker conservatisme kunnen ontwaren : zou de loyaleiteit die de advocaat-ondergeschikte verschuldigd is aan zijn (advocaat-) werkgever werkelijk een bedreiging vormen voor de cliënt ? Zou deze laatste tegenwoordig als hij behoefte heeft aan gespecialiseerde hulp niet veeleer gebaat zijn bij een ondergeschikte die de juridische waarborgen geniet van een ondergeschikte, dan bij een feitelijk ondergeschikt mederwerker die voortdurend moet inzitten over zijn eigen carrière-toekomst. De reden waarom deze deontologische regel verouderd lijkt is uiteraard de toenemende complexiteit van het recht die terzelfdertijd een zekere grootschaligheid en specialisatie van de juridische dienstverlening vergt die de individuele praktizijn nog moeilijk kan bieden.

Overigens ware het overdreven het evolutief karakter van de gedragsregels alleen te wijten aan de in vorige alinea beschreven interdependentie. Loyauteit en maatschappelijke verantwoordelijkheidszin zijn weliswaar tijdeloze en universele waarden (zgn. "formal values"), maar moeten binnen de

(1) Dit kan niet beter geïllustreerd worden dan door het verheffen van de plicht bekwaam te handelen tot een deontologische plicht : bv. in de ABA Code of Professional Responsibility (1969) : "A lawyer should represent a cliënt competently" (Canon 6). Ook langs deze weg, nl. door specificatie van de deontologische plicht bekwaam te handelen, zouden technische normen kunnen geïntroduceerd worden.

(2) Vgl. hoger, het citaat van HUSSON in nr. 2C.

sociale moraal onderscheiden worden van de "material values of its particular rules or content"(1) die meer tijds- en plaatsgebonden zijn. Het ligt voor de hand dat het verlenen van rechtskracht aan bepaalde "particular rules", in casu aan bedoelde deontologische regels, een gevaar voor morele verstarring inhoudt.

547. Om van interdependentie tussen morele en technische voorwaarden te gewagen, moet er wederzijdse beïnvloeding zijn. Tot nog toe werd slechts de invloed van bekwaamheidsbepalende omstandigheden op de inhoud van de deontologische regels besproken.

Zoals slechts loyaal en maatschappelijk verantwoordelijk kan optreden degene die bewaam is, zo kan slechts bekwaam handelen degene die loyaal en maatschappelijk verantwoord op treedt. Het volstaat derhalve niet bekwaam te kunnen zijn, men moet het ook willen. En daartoe is een loyale en maatschappelijk verantwoorde opstelling noodzakelijk. Zodoende maken loyaliteit en maatschappelijke verantwoordelijkheidszin integrerend deel uit van een hoge dienstkwaliteit.

Dat is zozeer waar dat niet zelden de deontologische regel van de onafhankelijkheid - die strekt tot de voorkoming van conflicten tussen het eigenbelang van de dienstverstrekker en beide morele hoedanigheidsvoorwaarden alsook van de conflicten tussen beide hoedanigheidsvoorwaarden onderling (verder, nr. 548) - wordt ingeroepen om eender welke technische dienstnormering te weigeren ("therapeutische vrijheid")(2), ook al omdat deze op zich reeds moeilijk te realiseren valt (hoger, nr. 472), terwijl toch steeds het burgerlijk aansprakelijkheidsregime blijft bestaan om op terug te vallen(3).

Waar daarnet (nr. 546) voorbeelden werden vermeld van gevallen waarin deontologische regels moesten aangepast worden ingevolge de wijziging van bekwaamheidsbepalende omstandigheden, worden dus nu gedragsregels aangehaald ter afwijzing van technische normen.

Deze afwijzing lijkt slechts gegrond in de mate waarin ze werkelijk betrekking heeft op de therapeutische vrijheid, d.i. op de fase van de behandelingskeuze (nrs. 33-40), omdat daar een zekere beleidsvrijheid onontbeerlijk is (nrs. 383-386 en nr. 473).

(1) HART, H.L.A., Law, liberty and morality, Stanford University Press, 1962, p. 71.

(2) SAVATIER, J. Défense et illustration du droit médical, in Déontologie et droit disciplinaire, (Archives du Philosophie de Droit, Paris, Sirey, 1953-1954, (123), 135.

(3) Met alle problemen vanden evenwel, want ook daar moet een zekere beleidsvrijheid in acht genomen worden: zie, i.v.m. de marginale toetsing, hoger, nrs. 383-386.

Voor het overige lijkt de afwijzing van technische dienstnormering in haar algemeenheid te streng en kan zij enkel verantwoord worden indien de normen zouden opgelegd worden door een instantie t.a.v. wie de onafhankelijkheid van de dienstverstrekker wezenlijk is (vgl. nr. 554).

c) De inhoud van de deontologische regel.

548.A. Hoger werd reeds voldoende uitgeweid over de formuleringsmoeilijkheid en de inhoud van technische normen (nrs. 471 e.v.) die het presteren van een aanhoudend hoge dienstkwaliteit zouden moeten waarborgen (nr. 544). Hier past het even in te gaan op de inhoud van de deontologische regel waarover hoger werd gesteld dat hij in wezen niets anders is dan de juridisch geconcretiseerde gedragsregel die in een bepaalde historische context voortvloeit uit de morele hoedanigheidsvoorwaarden van loyauteit t.a.v. de cliënt en verantwoordelijkheidszin t.a.v. de maatschappij (nr. 543).

M.b.t. de deontologische regel zijn twee vragen aan de orde: vooreerst, in welke mate hij een rechtsregel is dan wel blijft behoren tot het terrein van de moraal; vervolgens, en die vraag wordt nooit gesteld maar steeds impliciet bevestigend beantwoord, of de deontologische rechtsregels deel uitmaken van "het" tuchtrecht.

Op de tweede vraag wordt verder (nr. 555) geantwoord dat er allerm minst identiteit hoeft te zijn tussen deontologie en tuchtrecht.

M.b.t. de eerste vraag worden verder (nr. 557-558) algemene criteria gegeven waaraan moet voldaan zijn opdat er van een rechtsregel sprake zou zijn : de regel moet kunnen verwoord worden in relatief heldere termen (interpretatie) en hij moet kunnen gesanctioneerd worden, d.w.z. schendingen ervan moeten kunnen vastgesteld worden (bewijs).

Neemt men die criteria aan, dan blijkt dat de deontologische regel die ook een rechtsregel wil zijn, moeilijk de beleving van voormelde morele hoedanigheidsvoorwaarden als zodanig kan opleggen (nr. 557). Hoogstens kan de deontologische regel de veelal externe voorwaarden bepalen waarin die beleving moet mogelijk worden (vgl. nr. 126). Verder dan het afdwingen van deze mogelijkhedenvoorwaarden kan het recht zelden gaan. Met andere woorden, of de nakoming van die externe mogelijkhedenvoorwaarden ook het gewenste innerlijk gedrag, d.i. de beleving van die voorwaarden, voor gevolg heeft, ontsnapt grotendeels aan het recht en hoort vooral tot het exclusieve terrein van de moraal.

Naar hun doel kunnen drieërlei mogelijkhedenvoorwaarden onderscheiden worden.

- B. Vooreerst zijn er de mogelijkheidsvoorwaarden die pogen te beletten dat de dienstverstrekker zodanig door het eigen belang wordt meegesleept dat zijn loyaliteit of zijn maatschappelijke verantwoordelijkheidszin erdoor in het gedrang wordt gebracht.

Tot deze voorwaarden of deontologische regels kunnen het dichotomieverbod, de zwijgplicht, het exoneratieverbod, het verbod van belangenconflict en de verplichting tot hulpverlening (art. 422 bis S.W.) gerekend worden. Ook inhoudelijke (bv. arts - apotheker) en statutaire (bv. architect werknemer van aannemer) onverenigbaarheden pogen te voorkomen dat men een aan dat van de cliënt of de maatschappij tegengesteld belang zou inbouwen in zijn activiteit.

Het ligt dan voor de hand dat, naar de cliënt toe gedacht, de dienstverstrekker het gemakkelijkst afstand zal kunnen doen van zijn eigen belang, als hij door zijn cliënt vrij gekozen wordt en als de cliënt op elk moment een einde kan maken aan zijn verhouding met de dienstverstrekker.

- C. Vervolgens zijn er de deontologische regels die trachten te voorkomen dat de dienstverstrekker zich dermate zou identificeren met het belang van de cliënt dat zijn maatschappelijke verantwoordelijkheidszin erdoor in de verdrukking zou geraken. Dit gevaar ontstaat wanneer de dienstverstrekker ertoe gebracht wordt zijn eigen heil uitsluitend te zoeken en te vinden in een volledige toewijding aan de cliënt. Om dat gevaar te bezweren moet de onafhankelijkheid van de dienstverstrekker t.a.v. de cliënt gevestigd worden : hoewel het hier in hoofdzaak om een zuiver morele en dus oncontroleerbare onafhankelijkheid gaat, wordt niettemin gepoogd om de beleving daarvan te vergemakkelijken via deontologische regels die het aan de dienstverstrekker verbieden op overdreven wijze van de cliënt afhankelijk te zijn, hetzij juridisch (bv. advocaat - bedrijfsjurist), hetzij financieel (bv. revisor met één "cliënt").

Het lijkt dan maar logisch, naar de cliënt toe gedacht, dat de dienstverstrekker zijn (verdere) diensten mag weigeren wanneer zijn maatschappelijke verantwoordelijkheidszin strijdig is met de wensen van de cliënt, en deze laatste zijn houding niet wil wijzigen. Continuïteitsvereisten en voorzieningen voor noodgevallen of erg onpopulaire cliënten zullen een abrupte afbreking van de relatie of een collectieve dienstweigering voorkomen.

- D. Tenslotte zijn bepaalde mogelijkheidsvoorwaarden er dan weer op gericht het de dienstverstrekker toe te laten niet in die mate rekening te moeten houden met het maatschappelijk belang op korte termijn dat zijn loyaliteit t.a.v. de cliënt, waarbij de maatschappij op lange termijn gebaat is, daar onder zou lijden. De regels waarin deze mogelijkheidsvoorwaarden vervat liggen zijn slechts deontologisch van aard in de

ruime zin van het woord : zij leggen immers geen plicht of onthouding op - zoals de meeste regels onder B en C van dit randnummer -, maar wel maken zij het de dienstverstrekker mogelijk zich van deze plicht of onthouding te kwijten. Meestal betreft het regels waarin aan de dienstverstrekker immuniteit wordt verleend voor inbreuken waarvan het sanctioneerbaar karakter zwaar kan wegen op de loyaleiteit van de dienstverstrekking(1).

Een voorbeeld hiervan is het zwijgrecht, d.i. de mogelijkheid te weigeren in rechte getuigenis af te leggen (art. 458 S.W) (hoger, nrs. 134 en 181). Een andere illustratie is de immuniteit die aan de advocaat verleend wordt voor woorden gesproken voor en geschriften overgelegd aan de rechtbank t.a.v. het misdrijf van laster en eerroof(2) (art. 452 S.W.) (hoger, nr. 177).

De beste illustratie zijn de Amerkiaans Good Samaritan Laws. Zoals in België (art. 422 bis S.W.; hoger, nr. 132) bestaat er in de meeste staten van de V.S. een strafrechtelijk gesanctioneerde verplichting tot hulpverlening in nood.

Deze verplichting zou kunnen gerangschikt worden onder de hoger sub B beschreven deontologische regels, in casu om een conflict tussen het eigenbelang en de maatschappelijke verantwoordelijkheidszin te voorkomen. Maar om in dergelijke situatie adequaat te kunnen reageren, met de nodige toewijding en niet alleen met defensieve voorzichtigheid, wordt de arts in de V.S.A. geïmmuniseerd van burgerrechtelijke aansprakelijkheid(3).

Uiteraard moeten de immuniteiten die de dienstverstrekker geniet beperkend geïnterpreteerd worden. Niet geïmmuniseerde inbreuken door de bestudeerde dienstverstrekkers moeten derhalve beschouwd worden als uitingen van overdreven loyaleiteit.

- (1) Deze immuniteiten zijn dus in dezelfde zin mogelijkheidsvoorwaarden voor de nakoming van de deontologische regels als de deontologische regels mogelijkheidsvoorwaarden zijn voor de beleving van de morele hoedanigheidsvoorwaarden.
- (2) In het Verenigd Koninkrijk wordt de immuniteit uitgebreid tot alle gedingactiviteiten van de "barrister", en slaat ze derhalve ook op zijn burgerlijke aansprakelijkheid t.a.v. de cliënt (ROYAL COMMISSION ON LEGAL SERVICES (GB), Final Report, vol. I, p. 332-333). Hoewel de aparte situatie van de "barrister" in Engeland veel kan verklaren - "cliënt" en "barrister" hebben geen rechtstreeks contact (verder, nr. 666) - lijkt de "public interest" ons toch een nogal vage rechtvaardiging voor dergelijke immuniteit.
- (3) WADLINGTON, W.; WALTZ, J.R.; DWORKIN, R.B., Law and medecine; Cases and materials, Mineola, Foundation Press, 1980, 245e.v.

Zo moet een advocaat zijn cliënt weliswaar loyaal verdedigen, maar "within the bounds of the law". En een geneesheer mag geen abortus plegen.

§ 2. Toewijzing van de bevoegdheden inzake de redactie en sanctionering van de beroepsuitoefeningsvoorwaarden.

549. Wie dan, kan men zich afvragen, mag best in staat geacht worden om deze algemene voorwaarden te kunnen (potentie) en te willen (intentie) verwoorden in regels, vereisten en normen; vervolgens wie mag best in staat geacht worden om deze regels, vereisten en normen te willen en te kunnen toepassen, d.i. te sanctioneren ?

De vraagstelling suggereert een dubbele tweeledigheid, met name die tussen kunnen en willen (zie A) en die tussen verwoorden en sanctioneren (zie B).

- A. De noodzaak van een gecontroleerde en evenwichtige bevoegdheidsverdeling.
-

a) De onmacht van wetgever en parket.

550. Bovenvermelde vraagstelling suggereert vooreerst dat hij die het meest bekwaam is om de verwoordings- en/of sanctioneringstaken waar te nemen, ("kunnen"), daartoe niet noodzakelijk het meest bereid is ("willen").

Alvorens daarop dieper in te gaan moet nog gewezen worden op datgene wat het feit van de vraagstelling op zich reeds suggereert : met name, dat het niet volstaat dat de formele wetgever alleen de beroepsuitoefeningsvoorwaarden stelt en dat uitsluitend de correctionele rechtbanken en parketten gelast zijn met de strafrechtelijke sanctionering daarvan. Dat zulks volstaat is immers de normale gang van zaken.

Zowel voor de wetgevende macht als voor de magistratuur zou de oorzaak van "ontoereikendheid" eerder gelegen zijn in hun gebrek aan bekwaamheid dan in hun gebrek aan bereidheid. De wetgever moet zijn onmacht bekennen als het erop aankomt historische evoluties op de voet te volgen wat, gelet op de hoge techniciteit van sommige beroepsuitoefeningsvoorwaarden, en op de gebondenheid aan de maatschappelijke zeden van andere, in casu hoogst noodzakelijk zal zijn indien het reeds conservatieve aanschijs (hoger, nr. 546) van de bestudeerde beroepen geen hopeloze veroudering wil lijken(1).

Men vergeet in dat verband niet dat het de wetgever 150 jaar gekost heeft om de kaderwetgeving betreffende advocatuur en geneeskunde aan te passen aan de eisen van de moderne samenleving, nl. van 1810-1818 tot 1967.

(1) Vgl. het citaat uit G. GILMORE's *The death of contract* in nr. 125.

551. A. De staande magistratuur zou dan weer haar onmacht moeten bekennen als het erop aankomt de nakoming van de beroepsuitoefeningsvoorwaarden permanent te controleren. De voornaamste hulp waarop de parketten van buiten uit zouden kunnen rekenen zijn de individuele klachten en burgerlijke partijstellingen van dienstbehoevenden : welnu, gans de tweede afdeling van het vierde hoofdstuk was gewijd aan de redenen die in de betrokken sectoren met zich brachten dat op de dienstbehoevende juist niet moest gerekend worden om de aansprakelijkheidsmolen op gang te brengen (hoger, nrs. 349 e.v.).

Overigens zou het weinig efficiënt en trouwens gevaarlijk voor de dienstbehoevenden zijn om de bij de aanvang van de beroepsuitoefening gestelde studie- en ervaringsvereisten louter repressief te controleren. In hun vervolgingstaak moeten de parketten minstens beschikken over een lijst van dienstverstrekkers die voldoen aan de initiële studie- en ervaringsvereisten en het beroep willen uitoefenen, resp. de titel willen dragen : door deze lijst wordt het de parketten mogelijk de gevallen van onwettige beroepsuitoefening of titeldracht op te sporen en te onderscheiden van de gevallen waarin een dienstverstrekker weliswaar beroeps- of titelgerechtigd is, maar de permanent gestelde beroepsuitoefeningsvoorwaarden niet nakomt. Met het opstellen van dergelijke lijst zou een administratieve overheid moeten belast worden.

Tot voor de oprichting van de Orde van Geneesheren (1) (1938) en van Architecten (1963) waren de provincies met het bijhouden van de lijst belast (oud art. 19-25 W. 12 maart 1818; oud art. 9 lid 1 Wet Architectuur).

- B. De zittende magistratuur zou alleszins haar vaktechnische onmacht moeten bekennen en beroep moeten doen op professionele deskundigen(2). Daar staat evenwel tegenover dat de rechtbanken heel wat procedurele garanties bieden, waarvan sommige (bv. openbaarheid) niet steeds aangepast zijn aan de aard van de te berechten materie(3).

(1) Was men niet ingeschreven op de lijst, dan kon men gevat worden wegens onwettige uitoefening van de geneeskunde, zelfs zo men titularis was van het vereiste diploma : Brussel, 29 december 1832, Pas., 1832, 310; Brussel, 11 januari 1877, Pas., 1877, II, 162; B.J., 1877, 124; Brussel, 10 juli 1858, Pas., 1858, II, 313.

(2) Vgl. VIAENE, L. De Orde der Geneesheren en de contestatie, R. W., 1976-77, (2257), 2263; HANNEQUART, Y.; HENRY, P., Les normes déontologiques et leurs caractères spécifiques, in Le droit des normes professionnelles et techniques (CDVA), Brussel, 1985, (291), 297. Voor de conspiracy of silence, zie hoger, nrs. 363 en 393.

(3) Zie verder, nr. 723.

b) Overheid en beroepsvereniging.

552. Traditioneel dienen zich dan twee partijen aan om een geheel of een gedeelte van de reglementering- en sactioneeringsbevoegdheid ter zake van de beroepsuitoefeningsvoorwaarden van wetgever en magistratuur over te nemen, nl. de beroepsverenigingen en de overheid.

Geen van beide lijkt, gelet op zijn bekwaamheid, van nature voorbestemd om deze bevoegdheden waar te nemen(1).

Prima facie valt reeds op dat de overheid minstens voor het redigeren van de beroepsuitoefeningsvoorwaarden, zeker als daar technische normen (hoger, nr. 544) onder begrepen zijn, een beroep zal moeten doen op professionele expertise(2).

Het is evident dat de beroepsverenigingen daarin meer besla-
gen zijn, maar bij hen valt dan weer een enorm gebrek aan
procedurele traditie op(3), te verklaren door een grote
onverschilligheid van het gemeen "beroepsverenigingsrecht"
daartegenover (hoger, nrs. 318 e.v.); zowel voor de opspo-
ring als voor de sanctionering van overtredingen van be-
roepsuitoefeningsvoorwaarden zou de beroepsvereniging op
bijstand (bv. gezondheidsinspectie, raadsheren) aangewezen
zijn.

553. Belangrijker nog dan de respectievelijke bekwaamheid, is de
bereidheid van beroepsvereniging of overheid om die bekwaam-
heid ten dienste te stellen van het algemeen belang en dus
werkelijk de hen toegekende bevoegdheden uit te oefenen in
de geest waarin ze door de wetgever verleend werden.

(1) Vgl. HUSSON, L., a.a., 25 : "Ni l'Etat, ni la profession
organisée ne sauraient, aux yeux d'un philosophe attentif aux
réalités humaines, arguer d'un droit divin qui les qualifie-
rait d'une façon exclusive et permanente pour traiter souve-
rainement tel ou tel ordre des problèmes."

(2) Vgl. TREBILCOCK, J., e.a., Professional regulation in Onta-
rio, p. 83 : "If the state chooses to regulate the quality of
professional service directly, it may, of course, hire ex-
perts to assist it in its task. Clearly, however, the acqui-
sition of this information is costly, even it is facilitated
by retaining expert advisors."

(3) Dat impliceert dan weer niet dat de beroepsbeoefenaars als
rechters hun taak inhoudelijk niet beter zouden aankunnen. De
rechtbanken zijn ertoe genoopt op professionele experten een
beroep te doen. Het is volgens sommigen een reden om de
sanctioneringsbevoegdheid juist in handen te geven van tucht-
rechtsmachten : VIAENE, L., De Orde der Geneesheren en de
contestatie, R.W., 1976-77, (2257), 2263.

Worden alle bevoegdheden ongecontroleerd geconcentreerd in handen van een beroepsvereniging - naar het pre-revolutionaire corporatiemodel(1) -, dan is het gevaar niet gering dat deze reglementeert en sanctioneert zoals een individuele dienstverstrekker zich zou gedragen als hij niet aan deontologische regels gehouden was : loyauteit t.a.v. de cliënt krijgt de voorrang op verantwoordelijkheid t.a.v. de maatschappij; en het eigenbelang primeert wanneer het niet samenvalt met het belang van de cliënt.

In termen van de "gemachtigde"(2) beroepsvereniging vertaald betekent dat vooreerst dat zij het gemakkelijker zal hebben met het concretiseren van de loyauteitsvoorwaarde in deontologische regels dan met de voorwaarde van maatschappelijke verantwoordelijkheidszin.

Vervolgens zal de beroepsvereniging, ondanks haar intrinsieke geschiktheid daarvoor (nr. 552), zich niet vlug geneigd voelen om technische normen uit te brengen.

-
- (1) Voor de Franse revolutie ging het om de ratificatie van de statuten van een corporatie door "lettres patentes du Roi" voor de inhoud waarvan het volgende citaat model mag staan : "Nul de quelque estat qu'il soit ne pourra tenir ouvroir en la ville et la banlieue de Rouen, ne faire et vendre aucun ouvrage du mestier d'étaymerie et plomberie, s'il n'est maistre juré du - dit estat" (art. 1 van de statuten van de "étameurs - plombiers" van Rouen, geciteerd in SEWELL, W.H., Gens de métiers et révolutions, Aubier Montaigne, 1983, 54.
- (2) Administratiefrechtelijk is er hier sprake van dienstgewijze decentralisatie (VERBIEST, D., Diagnose van een publiekrechtelijke beroepsorganisatie, T.P.B., 1978, (208), 213). Uiteraard ware het foutief de zaken zo voor te stellen alsof de wetgever zekere bevoegdheden toewijst aan één van vele tevoren reeds bestaande beroepsverenigingen. Integendeel, de wetgever roept zelf een publiekrechtelijke beroepscorporatie in het leven waarvan de administratiefrechtelijke kwalificatie (openbare dienst, openbare instelling, publiekrechtelijke vereniging, instelling van openbaar nut) betwist wordt : zie verder, nr. 696. Toch mag men niet blind zijn voor het feit dat de wetgever niet zelden tot oprichting van een publiekrechtelijke beroepscorporatie overgaat op aandringen van een private beroepsvereniging : zo beantwoordde de Wet 25 juli 1938 tot oprichting van een Orde der Geneesheren duidelijk aan de wensen van het Algemeen Belgisch Geneesherenverbond, wijl het Algemeen Vlaams Geneesherenverbond andere teksten had voorgedragen (Parl. St., Senaat, 1936-37, nr. 194), zodoende dat "aan de Regeering niets ander over(-bleef) dan haren rol van scheidsrechter waar te nemen en uitspraak te doen in de naam van het algemeen belang" (Parl. St., Senaat, 1936-37, nr. 200, 2).

Niet alleen kan het publiceren van dergelijke normen een vruchtbare inspiratiebron zijn voor aansprakelijkheidsrechters(1), bovendien zal het intern redigeren én sanctioneren ervan een bedreiging vormen voor de cohesie van de beroepsvereniging : het redigeren van de technische normen zal niet zelden conflicterende opvattingen over beroep en wetenschap aan het licht doen komen; het sanctioneren van de technische normen toont aan hoe moeilijk het is als gelijke te oordelen over een fout die men ook zelf had kunnen maken(2) en het zal derhalve slechts gebeuren in de mate het eigen belang van de vereniging ermee gediend is.

Voorts zal de beroepsvereniging soms geneigd zijn de studie- en ervaringsvereisten voor potentiële dienstverstrekkers te stellen en toe te passen in functie van het dalend inkomen van de beroepsgroep(3).

En tenslotte zullen leden van de beroepsvereniging soms gedwongen worden te handelen in functie van het groepsbelang (tucht) ook als zij persoonlijk van oordeel zijn dat zulks niet strookt met hun loyauteitsplicht t.a.v. de cliënt(4).

554. Wanneer alle reglementaire en sanctioneringsbevoegdheden ter zake van de beroepsuitoefening voorwaarden ongecontroleerd worden geconcentreerd in handen van de overheid en niet in handen van een beroepsvereniging, dan is het niet denkbeeldig dat de overheid reglementeert en sanctioneert vanuit de ingesteldheid die de individuele ambtenaar-dienstverstrekker zou kenmerken als hij aan geen deontologische regels gehouden was : verantwoordelijkheidszin t.a.v. de maatschappij zou primeren op loyauteit t.a.v. de cliënt; en niet zelden zal het overheidsbelang genomen worden voor en dus behartigd i.p.v. het algemeen belang(5).

(1) Zie bv. het citaat van de rechtbank van Charleroi vermeld in nr. 472, voetnoot (5).

(2) Vgl. het argument van de "conspiracy of silence" dat wordt opgeworpen tegen het optreden van beroepsoefenaars als deskundige in burgerlijke aansprakelijkheidsgedingen : hoger, nr. 363, nr. 118 en nr. 391.

(3) Bv. in de dertiger jaren : BOTSON, H., *Evolution du barreau contemporain*, J.T., 1938, 769; HENNEBICQ, L., *Crise dans l'avocature*, J.T., 1932, 683; VICTOR, R., *De crisis aan de balie*, R.W., 1938-39, 1571. Bv. nu : Rondetafelgesprek *numerus clausus* : kan de universiteit onze problemen oplossen ?, *De Advocaat*, 1984/2, (1), 3. Vgl. ook het sterke aandringen van de arstensyndicaten op een *numerus clausus* of *fixus* in de sector geneeskunde; zie NYS, H., *De toegang tot de medische opleiding in de verzorgingsstaat*, *Acta Hosp.*, 1978, 358; Id., *Een vestigingswet voor geneesheren. Een rondleiding doorheen de ontwikkeling van de gezondheidswetgeving*, *Acta Hosp.*, 1981, 385.

(4) SAVATIER, R., *La juridiction disciplinaire médicale*, in *Mélanges Brethe de la Gressaye*, Bordeaux, 1967, (733), 744.

(5) Zo zou een "staatsgeneesheer - hoofd van een regionale dienst urologie" noodgedwongen de beperkingen van het overheidsbudget moeten aanvaarden, ook al zet zijn maatschappelijke../..

Uit deze vergelijking leide men niet af dat de aanwijzing van de overheid als reglementerende en sanctionerende instantie impliceert dat de dienstverstrekkers meteen ambtenaren worden. Het bankrevisoraat is een mooi voorbeeld van deze "non-sequitur" (1).

De volledige "verambtelijking" van de dienstverstrekker zou overigens de mogelijkheid in hoofde van de dienstbehoevende om zijn dienstverstrekker vrij te kiezen (nr. 548 B) maar moeilijk onaangetast kunnen laten. Bovendien ziet men niet in hoe de ambtenaar zijn dienst zou kunnen weigeren als zijn maatschappelijke verantwoordelijkheidszin hem daar nochtans toe aanzet, en hoe hij door niet te mogen weigeren zou kunnen vermijden een deloyale houding aan te nemen (nr. 548 C).

Vertalen we deze vergelijking naar de overheid als reglementaire en sanctionerende instantie toe, dan betekent dit dat de overheid het gemakkelijker zal hebben met de verwoording van de maatschappelijke verantwoordelijkheidsplicht in deontologische regels dan met de loyauteitsvoorwaarde.

Bij het redigeren en sanctioneren van technische normen zal de overheid ook heel wat andere dan kwalitatieve overwegingen laten spelen die de onafhankelijkheid van de dienstverstrekker en dus het in hem door de cliënt gestelde vertrouwen ondermijnen (hoger, nrs. 383-386, 473 en 547).

De overheid zal zich bij het voeren van het toelatingsbeleid en dus bij het stellen van studie- en ervaringsvereisten, niet zelden laten leiden door andere (bv. budgettaire) overwegingen dan de maatschappelijke noden.

En tenslotte zullen de dienstverstrekkers er door de overheid soms toe gedwongen worden te handelen in functie van het overheidsbelang (tucht)(2), ook als zij persoonlijk van oordeel zijn dat zulks niet strookt met hun maatschappelijke

../..(5) verantwoordelijkheidszin er hem dan toe aan dat budget te overschrijden om broodnodige apparatuur (bv. kunstnier) te kopen. Vgl. voor de advocaat : REUMONT, a.w. nrs. 53 e.v.

(1) Zie nochtans hoger, nrs. 245 en 247 en VAN RYN/HEENEN, a.w., III, nr. 2036, p. 281.

De "ministeriële ambtenaren" (notarissen, advocaten in cassatie, gerechtsdeurwaarders) zouden ook als voorbeeld kunnen dienen, maar het bankrevisoraat werd verkozen omwille van het impact van de Bankcommissie, een onafhankelijk overheidsorgaanisme; bij de ministeriële ambtenaren is de overheids-invloed veel beperkter en heeft hij hoofdzakelijk betrekking op de initiële "benoeming" en de eventuele schrapping uit het ambt, wijl de uitoefening van het beroep volledig beheerst wordt door zelf-regulerende organen.

(2) Bv. een advocaat bij de verdediging van staatsgevaarlijke terroristen.

verantwoordelijkheidsplicht(1). Overigens moet dit "dwingen" niet al te letterlijk worden begrepen : het is veeleer een morele dwang, een gevolg van de loyauteitsplicht die de dienstverstrekker op zich voelt rusten t.a.v. de instelling die hem tot het beroep heeft toegelaten.

555. Wat dus hun bereidheid aangaat om de hun toegekende bevoegdheden in het algemeen belang uit te oefenen, worden zowel de overheid als de beroepsvereniging gehinderd door het eigenbelang.

Met deze vaststelling wordt de legitimiteit van dat eigenbelang niet betwist - het weze "l'intérêt corporatif" of "l'intérêt de l'état" : elke instelling heeft de vanzelfsprekende drang zichzelf te bestendigen(2) om zodoende haar doeleinden te verwezenlijken(3).

Wel moet gewezen worden op de specificiteit van dat eigenbelang zodat het niet vereenzelvigd wordt met het algemeen belang.

Met voormelde vaststelling wordt evenmin geraakt aan het inzicht dat het, voor een optimale behartiging van dat eigenbelang, noodzakelijk is de eenheid van het staatsapparaat, resp. van de beroepsgroep te handhaven door een hiërarchische discipline, resp. confraternale tucht.

Wel moet gewezen worden op het wezenlijk verschillend voorwerp van deontologie en tucht(4). Het onderscheid wordt nergens beklemtoond(5), daar waar het nochtans essentieel

- (1) Dit betekent niet dat de beroepsvereniging het er op dit stuk noodzakelijkerwijze beter afbrengt : zo werd het na W.O.I aan de Brusselse advocaten door de plaatselijke balie verboden om op basis van wederzijdse vrije keuze "verdachten van collaboration" te verdedigen; telkens moest ambtshalve aanduiding door de stafhouder geschieden omdat gevreesd werd voor de waardigheid van de balie (Raad van de Orde, 18 april 1921, J.T., 1921, 338).
- (2) SANTI ROMANO, L'ordre juridique, Paris, Dalloz, 1975, 92 (vertaling).
- (3) Die doeleinden kunnen dan volledig samenvallen met het voortbestaan van de gemeenschap (bv. staatsgemeenschap) dan wel gelegen zijn buiten de gemeenschap zodanig dat het voortbestaan van die gemeenschap geen doel op zich is, maar slechts een middel tot verwezenlijking van dat doel (bv. corporatie): vgl. VAN LENNEP, R., Handboek voor het disciplinair recht, 23.
- (4) De distinctie wil niet beduiden dat de tucht en de deontologie niet door dezelfde sancties kunnen worden gehandhaafd : nrs. 559 e.v.
- (5) Vgl. VAN COMPERNOLLE, J., L'évolution de la fonction de juger dans les ordres, in Fonction de juger et pouvoir judiciaire, Fac. Univ. St. Louis, 1983, 405 : "La déontologie fait coïncider, dans l'ordre professionnel, le droit (disciplinaire) et la morale (professionnelle)." Zie ook LEGAL, A.; BRETHER de la GRESSAYE, J., Le pouvoir disciplinaire .../..

lijkt : de tucht is sterk gebonden aan de instelling waarbinnen ze gehandhaafd wordt (vgl. etiquette), de deontologie overstijgt dat niveau (vgl. ethiek). De tucht wil de bestendiging van de instelling waarbinnen zij wordt gehandhaafd bewerkstelligen : ingrijpen wordt dan noodzakelijk telkens de interne cohesie (bv. collegialiteit) of de externe reputatie (bv. eer en waardigheid van de corporatie) worden aangetast door het professioneel of paraprofessioneel gedrag van een lid. De deontologie beoogt een loyaal en maatschappelijk verantwoord professioneel gedrag t.a.v. de cliënten. De tucht is dus vooral bekommerd om de verhouding tussen instelling en dienstverstrekkers en die tussen de dienstverstrekkers onderling(1)(2). De deontologie is vooral bekommerd om de verhouding dienstverstrekker-dienstbehoevende en dienstverstrekker-maatschappij.

Wanneer men nu alle reglementerings- en sanctioneringstaken i.v.m. de beroepsuitoefeningsvoorwaarden exclusief en ongecontroleerd toewijst aan de overheid of aan een beroepsvereniging, dan is het gevaar niet denkbeeldig dat deze haar reeds tevoren bestaand eigenbelang neemt voor het algemeen belang waarover haar nu de hoede wordt toebedeeld(3), en dat zij de deontologie beschouwt als een onderdeel van de tucht: de overtreding van de deontologische norm wordt dan slechts gesanctioneerd in zoverre zij tevens een bedreiging

../..(5) dans les institutions privées, 312 : "Le but principal de ces groupements est de faire respecter la morale professionnelle par les membres, en exerçant sur eux à cet égard un pouvoir disciplinaire."

(1) Vgl. art. 4, 9° W. 31 maart 1898 (hoger, nrs. 315 en 324).

(2) Dit blijkt duidelijk als men de zgn. "disciplinaire vergrijpen" bestudeert. In hun prachtwerk "Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées" (1938), onderscheiden LEGAL, A. en BRETHER de la GRESSAYE, J., er een vijftal : 1°; Infractions au devoir de subordination. 2°; Infractions au devoir de confraternité. 3°; Infractions au devoir de collaboration. 4°; Atteintes à l'honneur corporatif. 5°; Atteintes à l'intérêt collectif.

Men versta onder "intérêt collectif" niet "l'intérêt général". Het onderscheid tussen de vierde en vijfde soort vergrijpen is slechts het gevolg van het feit dat "dans les associations qui se proposent la sauvegarde d'intérêts plus larges que ceux de leurs membres, le but poursuivi dépasse le cercle de l'intérêt corporatif, par suite ce but pourra être menacé sans que l'organisme soit lui-même lésé" (p. 316).

(3) Vgl. HUSSON, L., a.a., 22, die stelt m.b.t. de beroepsbeoefenaars in een systeem van zelfreglementering, "que la discipline qu'ils s'imposent peut être ordonnée à deux fins bien différentes, encore qu'elles ne soient, heureusement, pas toujours contradictoires : la bonne exécution des tâches dont ils se sentent responsables et dont ils sont mieux placés que quiconque pour saisir les exigences, et la défense de leurs intérêts particuliers, légitimes ou non, contre d'autres intérêts particuliers ou contre la collectivité".

vormt voor het doel waaraan door de tucht de hand wordt gehouden bv. de eer en waardigheid van de corporatie(1).

556. De problemen zullen zich bij een eenzijdige bevoegdheidstoewijzing overigens niet beperken tot de morele hoedanigheidsvoorwaarden. Zo zal de beroepsvereniging er allicht niet toe komen technische normen op te stellen (nr. 553), terwijl de overheid er net zal opstellen die de onafhankelijkheid van de dienstverstrekker al te zeer in het gedrang brengen (nr. 554). En beide, zowel beroepsvereniging als overheid, zullen de studie- en ervaringsvereisten manipuleren in functie van andere dan algemene belangen.

B. De twee-eenheid tussen verwoorden en sanctioneren.

- a) Het eigene van de rechtsregel : capaciteit om verwoord én gesanctioneerd te worden.

557. Naast de dualiteit tussen "kunnen" en "willen", werd in de vraagstelling aan het begin van deze paragraaf een tweede dualiteit gesuggereerd, nl. die tussen verwoorden en sanctioneren.

Wat de bevoegdheidstoewijzing betreft, geeft deze dualiteit de mogelijkheid een evenwichtsmechanisme aan te brengen door beide taken toe te kennen aan verschillende organismen. Door een scheiding van de wetgevende en de administratieve/rechterlijke bevoegdheid wordt allicht een voor het individu heilzame machtsspreiding teweeg gebracht.

Temeer daar de taken van verwoording en sanctionering inhoudelijk erg verwant zijn : etymologisch betekenen zij immers hetzelfde; sanctioneren stond voor "rechtskracht verlenen" wat de verwoording in een rechtsregel van hetgene bekrachtigd werd noodzakelijk maakte(2). Deze verwantschap duurt voort, ook als men onder sanctioneren "afdwingen" begrijpt.

Enerzijds is het namelijk slechts zinvol datgene te verwoorden wat kan gesanctioneerd worden. Rechtsregels, of zij nu een bepaald gedrag dan wel een bepaalde studie of ervaring voorschrijven, zijn slechts rechtsregels als inbreuken op het voorgeschrevene kunnen worden vastgesteld door derden(3) (bewijscriterium).

(1) Vgl. het citaat van SCREVENs, R., verder in voetnoot onder nr. 559.

(2) HUSSON, L., a.a., 9 : "...sanctionner c'est consacrer..."

(3) "Il (d.i. l'élément de fait de l'infraction disciplinaire) doit consister, premièrement dans une attitude répréhensible se manifestant dans le monde extérieur" (DELPEREE, F., L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, 72).

Anderzijds is het slechts zinvol datgene te sanctioneren wat kan verwoord worden (interpretatiecriterium). Rechtsregels moeten m.a.w. inbreuken sanctioneren op heldere voorschriften, niet op schimmige bepalingen.

De twee zonet vermelde criteria zijn niets anders dan de tegengestelde gezichtspunten waaronder het in penalibus fundamentele legaliteitsbeginsel kan beschouwd worden : " nullum crimen, nulla poena sine lege"(1).

Met dit standpunt worden het gebruik (geen tekst) en de "soft law" (geen sanctie) niet afgezworen. Wanneer een rechtsregel echter meer wil zijn dan een "ethical aspiration" en zelfs wordt afgedwongen door sancties als het beroepsuitoefeningsverbod, dan lijkt een heldere verwoording en een evenredig sanctie-apparaat onontbeerlijk.

558. De enorme vaagheid van morele hoedanigheidsvoorwaarden als loyaliteit en maatschappelijke verantwoordelijkheidszin en ook van meer technische voorwaarden zoals hoge dienstkwaliteit maken de vraag naar de toepasselijkheid van het legaliteitsbeginsel in deze erg prangend. Immers, met deze vaagheid gaan logischerwijze enorme verwoordings- en concretiseringsmoeilijkheden gepaard waarop hoger reeds werd gewezen : het realiseren van deontologische regels (nr. 548 A) en technische normen (nr. 472) is een moeilijke kwestie die er nog minder aantrekkelijk op wordt als men bedenkt dat de maatschappelijk en technische evolutie tot regelmatige aanpassing zullen dwingen (nrs. 545-547 en nr. 550).

Hoe groot deze moeilijkheden ook voorkomen, zij vermogen geen afbreuk te doen aan het feit dat een rechtsregel, om recht te doen heersen en geen willekeur, een minimale rechtszekerheid moet bieden, hoe ruim de interpretatiemogelijkheden overigens ook zijn (vgl. art. 1382 B.W.).

Dit is des te meer zo daar de verwoordingsmoeilijkheden in casu beroepsuitoefeningsvoorwaarden betreffen. Vermits de logische sanctie van het niet of niet meer vervullen van de voorwaarden bestaat in het geheel of gedeeltelijk, definitief of tijdelijk verbod het beroep (nog) uit te oefenen, lijkt een zo helder mogelijke formulering van die voorwaar-

(1) Vgl. art. 7 lid 1 EVRM : "Niemand kan worden veroordeeld wegens een handelen of een nalaten, dat geen strafbaar feit naar nationaal of internationaal recht uitmaakte ten tijde dat het handelen of nalaten geschiedde. Evenmin zal een zwaardere straf worden opgelegd dan die, welke ten tijde van het begaan van het strafbare feit van toepassing was."

den in concrete deontologische regels, studie- en ervaringsvereisten en technische normen aangewezen(1).

Vindt men de verwoordingsmoeilijkheden m.b.t. een bepaalde voorwaarde onoverkomelijk, dan verdient het derhalve de voorkeur die beroepsuitoefeningsvoorwaarde niet te stellen, veeleer dan ze wel te stellen, en dus te sanctioneren, zonder ze te verwoorden.

Deze keuze wordt in België, misschien met te veel graagte, gevolgd m.b.t. de technische normen : alleen het Instituut voor Bedrijfsrevisoren heeft controlenormen opgesteld.

b) Het onderscheid tussen een tucht- en een strafmaatregel.

559. Het maken van de keuze is, wanneer men de verwoordingsmoeilijkheden onoverkomelijk vindt, uiteraard van kapitaal belang voor de morele hoedanigheidsvoorwaarden en deontologische regels : zal men ze onbehoorlijk verwoord sanctioneren of zal men ze niet sanctioneren ? Dit brengt, na het reeds besproken onderscheid tussen tuchtregel en deontologische regel, tot dat tussen tuchtmaatregel en strafmaatregel.

Hoger werd gesteld dat het onderscheid tussen de tuchtregel en de deontologische regel er in wezen in bestond dat eerstgenoemde gericht was op de bestendiging en het doel van de bijzondere gemeenschap of instelling waarbinnen hij gehandhaafd werd, waar laatstgenoemde in hoofdzaak het belang van de cliënt en/of het algemeen op het oog heeft (vgl. nr. 548 en nr. 555).

Tuchtrecht wordt in die zin wel eens het privaaf strafrecht genoemd omdat het voor de beperkte gemeenschap waarbinnen het wordt gehandhaafd, poogt te bewerkstelligen wat het publiek strafrecht voor de staatsgemeenschap betracht, nl. de bestendiging van de collectiviteit en dus de bescherming ervan(2).

- (1) Vgl. in dezelfde zin WIJCKERHELD BISSON, C.R.C., Rechtsvorming door het Hof van Discipline, in Non sine causa (Liber Amicorum G.J. Scholten), 1979, (505), 506 : "Het is een algemeen bekend verschijnsel dat in het (materiële) recht 'vage' normen voorkomen, die eerst door de rechter kunnen en moeten 'ingevuld' worden. In het privaatrecht denkt men aan begrippen als "onrechtmatige daad"... Bijzonder is wel, naar mij voorkomt, dat een zo vage norm als "(inbreuk op) de eer van de stand" wordt aangeduid om de grens aan te geven tussen strafbaar en niet-strafbaar. In het klassieke strafrecht zou iets dergelijks vrijwel ondenkbaar zijn."
- (2) LEGAL, A., en BRETHER, de la GRESSAYE, J., Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, 112-121; VAN LENNEP, R., Handboek voor het disciplinair recht, 23. In die optiek staat de doodstraf gelijk met de uitsluiting uit de vereniging. Vgl. genuanceerd : DELPEREE, F., L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, 46-47.

Eén van de grote verschilpunten tussen tucht- en strafrecht zou erin bestaan dat voor eerstgenoemd recht het legaliteitsbeginsel niet zou gelden, en voor laatstgenoemd recht wel. De reden : de verwoordingsmoeilijkheden die zich voor het tuchtrecht stellen volgens de énen(1), de historische achterstand en dus lagere ontwikkelingsgraad van het tuchtrecht volgens de anderen(2).

Het hoeft dan ook niet te verwonderen dat de deontologische regels materieelrechtelijk dikwijls in het tuchtrecht worden ondergebracht veeleer dan in het strafrecht : dergelijke classificatie ontslaat van de noodzaak het legaliteitsbeginsel te respecteren; de verwoordingsmoeilijkheid wordt zodoende ontweken zonder dat de sanctioneringsmogelijkheid wordt prijsgegeven.

- (1) MAST, A., Inleiding tot het administratief recht, 1984, 158-159; RIGAUX, P., La profession d'architecte, 162, voetnoot 305; R.P.D.B., tw. Ordres et Instituts professionnels, nrs. 13-43; VAN LENNEP, R., Handboek voor het disciplinair recht, 58-59, VAN COMPERNOLLE, J., L'évolution de la fonction de juger dans les ordres professionnels, in Fonction de juger et pouvoir judiciaire, Publ. des Fac. Univ. St. Louis, 1983, (391), 405.
- (2) De niet-geldingskracht van het principe "nullum crimen sine lege" wordt dan een accidenteel kenmerk van het disciplinair recht : DELPEREE, F., a.w., 74; LEGAL, A., en BRETHER, de la GERSSAYE, J., a.w., 118; CRAENEN, G., Het disciplinair statuut van de onderwijzers in België en Zweden, 42; DE VISSCHER, F., Faut-il juridictionnaliser la fonction disciplinaire ?, in L'exercice de la fonction disciplinaire dans les administrations centrales des pays du Marché Commun (ISA), Brussel, 1965, (3), 17. Men verlieze niet uit het oog dat ook in het strafrecht het principe "nulla poena sine lege" van eerder recente datum is en overigens soms nog met de voeten getreden wordt : HART, H.L.A., Law, liberty, and morality, Stanford, 1962, 6 e.v.

De sanctie is immers quasi-identiek ongeacht het straf- of tuchtrechtelijk karakter⁽¹⁾ ervan : zij zal de overtreder van de deontologische regel veelal, in mindere of meerdere mate, treffen in zijn bevoegdheid het beroep nog verder uit te oefenen (nr. 558); de overtreding van de deontologische regel staat gelijk met de niet-nakoming van een permanent gestelde (nr. 541) beroepsuitoefeningsvoorwaarde.

Het verschil tussen een straf- en een tuchtmaatregel ligt dus ter zake van de overtreding van een deontologische regel niet zozeer in de inhoud van de sanctie maar wel in de voorspelbaarheidsgraad dat deze sanctie aan een bepaalde gedraging zal worden verbonden. Overigens schijnt de hypothese dat het legaliteitsbeginsel nog niet gesteld wordt in het tuchtrecht omwille van de lagere ontwikkelingsgraad daarvan wel hout te snijden : men kan dit ook merken aan het feit dat minder procedurele garanties worden geboden dan in het strafrecht (vgl. nrs. 313 e.v.).

(1) Wat dat karakter dan betreft, blijkt hoezeer het conceptueel van nut is om de deontologische regel te onderscheiden van de tucht (nrs. 548 en 555), als men het volgende antwoord leest op de vraag of het zinvol is, naast een tuchtrechtelijk beroepsuitoefeningsverbod ook nog een strafrechtelijk beroepsuitoefeningsverbod te hebben :

"Une mesure disciplinaire est la conséquence d'un manquement aux règles ou usages professionnels, manquement qui ne constitue pas nécessairement une infraction. Elle a pour but de garantir l'exercice normal de la profession et d'en éloigner ceux qui en sont indignes ou incapables(3).

Les sanctions pénales sont destinées à assurer la défense efficace de la société contre ceux qui ont commis des actes interdits et réprimés par la loi. Leur champ d'application est à la fois plus restreint et plus étendu; il est plus restreint en ce sens que ces sanctions ne peuvent être prises qu'à l'égard de ceux qui ont commis un fait qualifié infraction; il est plus étendu parce que ces sanctions se fondent sur la nécessité de protéger la communauté et non plus seulement sur la défense de l'honneur professionnel et de l'intérêt de la profession." (SCREVENS, R., L'interdiction professionnelle en droit pénal, nr. 79). Uit dit citaat leidt men af dat de normen die het disciplinair recht sanctioneert het algemeen belang niet interesseren : nochtans betreffen de deontologische normen wel degelijk het algemeen belang (zie ook nr. 560).

560. Brengt men de deontologische regel omwille van "de inherente beperkingen van het strafrechtelijk legaliteitsbeginsel"(1) onder in het tuchtrecht, dan legt men de bevoegdheid om overtredingen van de deontologische norm te sanctioneren noodzakelijkerwijze bij een tuchtrechtelijke overheid, het weze de staat of een beroepsorganisatie(2).

In zekere zin zou men dan kunnen stellen dat het een zekere sanctioneringsbekwaamheid is die een tuchtrechtelijke overheid verkieslijk maakt boven de gewone rechtbanken als instantie om de deontologische regels te handhaven : de tuchtrechtelijke overheid kan immers ongeschreven regels sanctioneren, de correctionele rechtbank niet.

Vraag blijft natuurlijk of met deze grotere sanctioneringsbekwaamheid, die meteen de toewijzing en uitoefening van de verwoordingsbevoegdheid minder belangrijk maakt, ook een even grote of grotere sanctioneringsbereidheid gepaard gaat.

Men kan immers moeilijk beweren dat de deontologische regel van nature thuis hoort in het disciplinair recht (hoger, nr. 555).

- (1) Dit pleidooi voor de tuchtrechtelijke sanctionering van deontologische regels is letterlijk overgenomen uit de Memorie van Toelichting bij een wetsvoorstel van Senator Verbist tot hervorming van de Orde van Geneesheren (Parl. St., Senaat, 1980-81, nr. 654).

Het normatief gebruik van de verwoordingsmoeilijkheden die morele hoedanigheidsvoorwaarden soms stellen is niet nieuw, zo leest men bv. in het Senaatsverslag dat voorafging aan de W. 25 juli 1938 tot oprichting van een Orde van Geneesheren (B.S., 13.08.1938) : "Er bestaat geen volledige codex van medische plichtenleer, dit geven wij toe. Dergelijke vaak kiesche stof mag niet in strakke teksten worden vastgelegd. De positief geformuleerde regel is schadelijk voor de kiescheheid, want hij kan niet in de talloze bijzonderheden treden die eenieders geweten leiden." (Parl. St., Senaat, 1937-38, nr. 7, 32-33).

- (2) Na zich eerstbeijverd te hebben om het karakter van een tuchtrechtelijk beroepsuitoefeningsverbod te onderscheiden van dat van een strafrechtelijk beroepsuitoefeningsverbod (hoger, nr. 559), schrijft Screvens over het nut van het strafrechtelijk beroepsuitoefeningsverbod : "Même si on estime pouvoir écarter cette objection résultant de la différence de fondement entre l'interdiction disciplinaire et l'interdiction pénale, on se heurterait à un obstacle pratique : beaucoup de professions n'ont pas d'organes disciplinaires et n'en auront vraisemblablement jamais. Pour ces professions, seule l'interdiction pénale peut être envisagée. Comme on conçoit difficilement l'existence d'un régime différent pour les professions organisées, il s'impose de prévoir l'interdiction professionnelle pénale de manière générale." A contrario kan daar uit afgeleid worden dat er in wezen een keuze bestaat tussen strafrecht en tuchtrecht om bepaalde normen in onder te brengen.

Vermits de overtreding van de deontologische regel, anders dan een inbreuk op de tucht, niet noodzakelijkerwijze de interne cohesie of de externe reputatie in het gedrang brengt van de instelling of bijzondere gemeenschap waarbinnen het tuchtrecht wordt gehandhaafd, zal de tuchtrechtsmacht zich minder snel geneigd voelen op te treden : het "groeps"-belang is immers niet in gevaar.

Maar omgekeerd kan al evenmin gesteld worden dat de deontologische regel van nature thuis hoort in het strafrecht. Enerzijds heeft de deontologische regel met het strafrecht gemeen dat hij de bescherming van het algemeen belang op het oog heeft (hoger, nrs. 548-555). Anderzijds zou het wel om gans bijzonder strafrecht(1) gaan, vermits het in het gemeen strafrecht veeleer uitzondering dan regel is dat het toepassingsgebied van een bepaling dermate beperkt is dat enkel beroepsbeoefenaars eronder ressorteren.

Daar staat dan weer tegenover dat ook de strafrechtelijke immuniteiten die om deontologische redenen worden toegekend enkel de beroepsbeoefenaars gelden (hoger, nr. 548 D), terwijl het strafwetboek zelf trouwens heel wat bepalingen bevat die enkel op ambtenaren van toepassing zijn (bv. artt. 233-266 S.W.).

Andere artikelen uit het strafwetboek worden toepasselijk gemaakt door bijzondere bepalingen : zo wordt bv. art. 458 S.W. (beroepsgeheim) van toepassing gemaakt op belastingambtenaren door art. 221 W.I.B.

C. Besluit.

561. Uit het voorgaande is gebleken dat de bekwaamheid en de bereidheid om de beroepsuitoefeningsvoorwaarden te redigeren en te sanctioneren in geen van de drie besproken reglementerings- en sanctioneringsopties (wetgever/parket; beroepsvereniging; overheid) samenvallen.

Bij de toewijzing van de bevoegdheden terzake komt het er derhalve op aan derwijze en dermate controle- en evenwichtsmechanismen in te bouwen dat er een redelijke kans bestaat dat bekwaamheid en bereidheid in de uitoefening van die bevoegdheden zullen samenvallen : elke eenzijdige en ongecontroleerde toewijzing van bevoegdheid is derhalve uit den boze(2).

(1) Vgl. COONEN, P., *Medisch tuchtrecht afschaffen, Ars Aequi*, 1979, (523), 528, die van bijzonder sociaal strafrecht gewaagt.

(2) WILLIAMS, B., *Abuse of power by professional self-governing bodies*, in *Special lectures of the Law Society of Upper Canada*, Toronto, Richard de Boo Ltd., 1979, (345), 362.

Een ideaaltypische bevoegdheidsverdeling vooropstellen is niet mogelijk : de concrete bevoegdheidstoewijzing zal immers een compromis zijn tussen de drie geschetste reglementerings- en sanctioneringsopties. Een compromis is nooit "ideaal" en zal steeds verschillende accenten leggen naargelang de omstandigheden van plaats en tijd. Meer dan wat ook zullen traditie - bv. van strenge beroepsverenigingen(1) of van een gewetensvolle overheid(2) - en een bepaald politiek klimaat - bv. de liberale 19e eeuw of de corporatistische 1930er jaren - determinerend zijn.

In die omstandigheden is de jurist veroordeeld tot de evaluatie van een bepaald "historisch" compromis, in casu dat van het Belgisch recht anno 1986. De bedoeling van deze onderafdeling was slechts die evaluatie mogelijk te maken. Derhalve wordt in de volgende onderafdelingen gehandeld over de bestaande Belgische regeling m.b.t. de inhoud van, en de verwoordings- en sanctioneringsbevoegdheid ter zake van de beroepsuitoefeningsvoorwaarden.

Met beroepsuitoefeningsvoorwaarden worden zowel de voorwaarden bedoeld die moeten vervuld worden om een strafrechtelijk beschermde beroepstitel te mogen dragen als om door een strafrechtelijk monopolie beschermde activiteiten te mogen verrichten(3).

562. Om systematisch te werk te kunnen gaan, verdient het aanbeveling in de beroepsuitoefeningsvoorwaarden onderscheid te maken tussen de voorwaarden die vervuld moeten zijn om het beroep te mogen uitoefenen, en de voorwaarden die vervuld moeten zijn om het beroep te mogen blijven uitoefenen. Eerstgenoemde voorwaarden zijn toegangsvoorwaarden, laatstgenoemde zijn uitoefeningsvoorwaarden. De structuur van de volgende twee onderafdelingen rust op de pijler van vaktechnische bekwaamheid aan de éne kant en van morele bekwaamheid aan de andere kant.

Voor de jonge kandidaat-beroepsbeoefenaar is het belangrijk dat hij over een zekere vaktechnische en morele bekwaamheid beschikt.

De vaktechnische bekwaamheid wordt aangeleerd door concrete studie- (onderafdeling II, §1), en ervaringsvereisten (onderafdeling II, §2). De morele bekwaamheid kan moeilijk geconcretiseerd worden (onderafdeling II, §3).

(1) Vgl. LEGAL, A., BRÉTHE de la GRESSAYE, J. Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées, 110 : "Ne constate-t-on pas qu'historiquement, dans bien des cas l'Etat n'a fait que s'annexer ou se subordonner un pouvoir disciplinaire né spontanément dans une corporation privée ?". Zie ook, hoger, nr. 553, p. 401, vn. (2).

(2) Vgl. HUSSON, L., a.a., 26 : "Un Etat respectueux de l'autonomie de ses sujets pourra assumer sans inconvénient des pouvoirs qui seront dangereux entre les mains d'un souverain tyrannique et totalitaire."

(3) Hoofdstuk V, afdeling I, onderafdeling II, § 2, nrs. 502 e.v.

Dit zijn, naast zekere vestigings- of nationaliteitsvereisten (§4), de toetredingsvoorwaarden (onderafdeling II).

De initieel noodzakelijke vaktechnische en morele bekwaamheden staan in functie van het latere beroepsleven. De vaktechnische bekwaamheid is nodig om later een hoge dienstkwaliteit te kunnen presteren, het is m.a.w. het vermogen om technische normen te respecteren (onderafdeling III, §1).

De morele bekwaamheid is vereist om later een hoge dienstkwaliteit te willen presteren, het is m.a.w. het vermogen om deontologische normen na te leven (onderafdeling III, §§ 2-3).

Dit, met name de technische normen en de deontologische regels, zijn de uitoefeningsvoorwaarden (onderafdeling III).

In onderafdelingen II en III wordt, benevens aan de inhoud van de toetredings- en uitoefeningsvoorwaarden, telkens ook aandacht besteed aan de toewijzing van de bevoegdheid om de betrokken voorwaarde te verwoorden en te sanctioneren.

Het institutionele aspect, en met name de vraag of en hoe de uitoefening van de toegewezen bevoegdheden gecontroleerd wordt, komt aan bod in onderafdeling IV.

Om de vergelijkingsbasis te verbreden worden de beroepen van architect en revisor opnieuw systematisch besproken nadat ze, ingevolge de bevindingen van hoofdstuk III, afdeling II, op het achterplan waren gebleven in hoofdstuk IV en afdeling I van dit hoofdstuk V.

ONDERAFDELING II

TOETREDINGSVOORWAARDEN

Inleiding

563. De titel van deze onderafdeling anticipeert eigenlijk de conclusie ervan, met name dat alle toegangsvoorwaarden - tot het verrichten van beschermde activiteiten of tot het dragen van een beschermde beroepstitel - in eerste instantie gesanctioneerd worden door de publiekrechtelijke beroepscorporatie die de wetgever zelf heeft opgericht en waarvan alle beroepsbeoefenaars deel moeten uitmaken.

Het is immers slechts wanneer men aan de toegangsvoorwaarden voldoet dat men mag toetreden tot de corporatie, Orde of Instituut genaamd : in die zin zijn alle toegangsvoorwaarden toetredingsvoorwaarden, terwijl de toetreding zelf de laatste toegangsvoorwaarde uitmaakt.

Hoe die Orde of dat Instituut gestructureerd is, welke de organen ervan uitmaken en wat het publiekrechtelijk statuut ervan is, komt aan bod in de onderafdeling IV.

564. Wat dan de toetredingsvoorwaarden tot de Orde of het Instituut aangaat, valt de vergelijking tussen de vier bestudeerde beroepen ietwat moeilijk omwille van het totaal verschillende impact dat de studie- en ervaringsvereisten hebben.

Naarmate de studievereiste (diploma) voor toetreding tot een bepaalde Orde of een bepaald Instituut belangrijker wordt, wordt de ervaringsvereiste (post-universitaire stage) schijnbaar minder belangrijk en omgekeerd.

Voor toetreding tot de Orde van Geneesheren wordt helemaal geen aparte ervaringsvereiste gesteld. Het volstaat aan de diplomavereiste te voldoen, waarin overigens de nakoming van een zekere stageverplichting gedurende de universitaire studies besloten ligt.

Voor toetreding tot een balie of tot de Orde van Architecten wordt in eerste instantie ook geen ervaringsvereiste naast de diplomavereiste gesteld. Niettemin moeten advocaten en architecten, anders dan de geneesheer, aan postuniversitaire stageverplichtingen voldoen. In die zin is de toetreding tot een balie of tot de Orde van Architecten veeleer een toegang tot de stage. Toch is de stagiair een volwaardig beroepsbeoefenaar die voluit van zijn beroepstitel gebruik mag maken: het nakomen van de ervaringsvereiste is derhalve een voorwaarde om het beroep te mogen blijven uitoefenen, maar niet om het beroep uit te oefenen (hoger, nr. 562).

Voor toetreding tot het Instituut van Bedrijfsrevisoren is de ervaringsvereiste wezenlijk, en de diplomavereiste bij-

komstig. Om toegelaten te worden tot de stage is niet alleen een diploma vereist, maar moet men bovendien slagen voor een toelatingsexamen(1). De stagiair is geen volwaardig beroeps-beoefenaar en mag zich slechts de titel "stagiair-bedrijfs-revisor" toemeten. Het is enkel na zijn stageverplichtingen te hebben nagekomen dat hij lid wordt van het Instituut voor Bedrijfsrevisoren.

De situatie van stagedoende advocaten en architecten enerzijds en van stagiairs-bedrijfsrevisoren anderzijds kan nog best vergeleken worden aan de hand van de verbintenisrechtelijke figuur van de voorwaarde. Het niet nakomen van de stageverplichtingen is voor een advocaat of een architect een soort ontbindende voorwaarde die de initiële en volwaardige(2) toetreding tot de balie of de Orde ongedaan maakt. Daarentegen is het nakomen van de stageverplichting voor de stagiair-revisor een opschortende voorwaarde die de belofte van toetreding tot het Instituut in vervulling doet gaan.

565. Dit alles verklaart de structuur van wat hierna volgt. Eerst wordt de diplomavereiste besproken : zij geldt als eerste toetredingsvoorwaarde voor de vier beroepen, zij het in mindere mate voor de revisoren (§1). Dan wordt de voorwaarde van de stage besproken, die niet geldt voor de artsen (§2). Vervolgens komt als derde toetredingsvoorwaarde de morele hoedanigheid van de kandidaat-beroepsbeoefenaar aan bod (§3). Tenslotte wordt uitgeweid over vestigings- of nationaliteitsvereisten (§4) : daar zal blijken dat, omwille van het vrije dienstenverkeer binnen de E.G. toetreding tot de Orde of het Instituut toch niet altijd noodzakelijk is om de beschermde beroepstitel te dragen of de door monopolie beschermde activiteiten te verrichten.

-
- (1) De diplomavereiste mag anderzijds toch weer niet te sterk gerelativeerd worden omdat heel wat vrijstellingen worden gegeven bij het toelatingsexamen aan personen die een op het bedrijfsrevisoraat gericht diploma behaald hebben : zie Ontwerp Stagereglement Revisoren.
- (2) Men mag deze volwaardigheid dan weer niet overdrijven voor de advocaten : art. 431 Ger.W. voorziet inderdaad dat advocaten slechts deel uitmaken van de Orde nadat zij sedert twee jaar zijn ingeschreven geweest op de lijst van de stagiairs; niettemin gebeurt althans deze "toetreding" automatisch vermits de stage ten vroegste één jaar later afloopt. Vgl. LAMBERT, P., Règles et usages, 82-83 en 90-91. Zie ook hoger, nr. 174 en voetnoot (3).

§ 1. Initiële vakbekwaamheid; studievereisten.

A. Inhoud.

566. De basisvoorwaarde voor toetreding tot een balie, tot de Orde van geneesheren of tot de Orde van architecten is telkens weer dat men een bepaald diploma behaalt : het diploma van doctor in de genees-, heel- en verloskunde voor het beroep van geneesheer(1), het diploma van doctor of licentiaat in de rechten voor het beroep van advocaat(2), en de diploma's van architect, ingenieur-architect of burgerlijk ingenieur voor het beroep van architect(3).

Zoals men zich herinnert is 'architect' slechts beschermd als academische titel en niet als beroepstitel (hoger, nr. 492 B). Vraag is dan of zij die op grond van een andere, eveneens beschermde academische titel (bv. burgerlijk ingenieur) worden toegelaten tot de Orde van Architecten, eveneens de titel van architect mogen dragen. Logischerwijze moet hierop een negatief antwoord gegeven worden(4). Anderzijds verdient het de lege ferenda zeker aanbeveling onderscheid te maken tussen de academische titel van bijvoorbeeld licentiaat in de architectuur en de beroepstitel van architect. Niet alleen zouden zodoende de ingenieurs die toetreden tot de Orde van Architecten zich zonder aarzeling architect kunnen noemen.

(1) Art. 2, § 1 lid 1 K.B. nr. 78.

(2) Art. 428 lid 1 Ger.W.. Dit artikel vermeldt weliswaar slechts het diploma van doctor in de rechten, maar bij Wet 31 mei 1972 werd opgelegd dat aan het diploma van licentiaat in de rechten dezelfde rechtsgevolgen zouden toegekend worden.

(3) Artt. 1-12 Wet Architectuur.

(4) Anders : RIGAUX, P., La profession d'architecte, 26. Rigaux wijst er evenwel op dat zijn opinie schijnbaar wordt tegengesproken door een arrest van de Raad van State dat aan beroepsverenigingen van burgerlijk ingenieurs voldoende belang ontzegde om een beroep tot nietigverklaring in te leiden tegen art. 10 lid 2 van het oud Reglement Beroepsplichten Architecten (R.v.St., 18 januari 1974, nr. 16.204, T.Aann., 1974, 30). In art. 2 lid 2 van het nieuw Reglement Beroepsplichten Architecten (nr. 85) is men het standpunt van Rigaux (1975) niet bijgetreden, want waar Rigaux zich beriep op oud art. 1 Reglement, werd dit oud art. 1 nu zo bijgestuurd dat het voor Rigaux duidelijk geen argument meer kan zijn : immers, waar vroeger in art. 1 gesteld werd dat de personen ingeschreven op de lijst in het Reglement werden "aangeduid met de benaming architect", wordt daar nu in art. 2 lid 2 aan toegevoegd "zonder afbreuk te doen aan de titel zoals bepaald in artikel 1 van de wet van 20 februari 1939".

Bovendien zou dergelijk onderscheid allicht beantwoorden aan de feitelijke evolutie dat architecten steeds minder hun werkzaamheden uitsluitend beperken tot diegene waarvan zij het monopolie hebben (hoger, nr. 503).

Om bedrijfsrevisor te worden is strikt genomen geen diploma vereist. In principe wordt weliswaar een diploma vereist van hoger onderwijs van universitair niveau na minstens vier studie jaren, welk diploma blijk geeft van bekwaamheid in de door de Koning bepaalde disciplines(1)(2). Daarnaast kan de Koning evenwel volstaan met het stellen van loutere ervaringsvereisten, ofwel van minder zware studievereisten aangevuld door ervaringsvereisten (3). Hoe dan ook moet de kandidaat-bedrijfsrevisor, alvorens tot de stage te worden toegelaten, slagen voor een toelatingsexamen (verder, nr. 579).

B. Bevoegdheidstoewijzing.

567. a) Verwoording van de studievereiste.

Inzake de beroepen van arts, advocaat en architect is het de wetgever zelf die de diplomaverreiste gesteld heeft, door verwijzing naar een aantal wettelijk beschermde academische graden(4) waarvan het leerprogramma, dat door de daartoe

(1) Nieuw art. 4, 4° Wet Bedrijfsrevisoraat. Voor het vroegere recht, zie oud art. 4, 4° Wet Bedrijfsrevisoraat en K.B. 7 oktober 1974 houdende bepaling van de vakken waarop de diploma's, uitgereikt door hogere technische handelsscholen en daarmee gelijkgestelde inrichtingen, betrekking moeten hebben om te worden erkend ter uitvoering van de wet van 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut der Bedrijfsrevisoren.

(2) Nieuw art. 4, 4° Wet Bedrijfsrevisoraat werd nog niet uitgevoerd door de Koning. Bij het bepalen van de disciplines die in het diploma vervat moeten liggen, zal de Koning in elk geval rekening dienen te houden met de minimumvereisten neergelegd in de Achtste E.G.-richtlijn d.d. 10 april 1984 inzake de toelating van personen belast met de wettelijke controle van boekhoudbescheiden (84/253/EEG, Pb.L. 126/20), en meer bepaald met artt. 5-7 van die Richtlijn. Zie reeds art. 15 Voorontwerp Stagereglement Revisoren.

(3) Nieuw art. 4, 4° Wet Bedrijfsrevisoraat. Bij de uitvoering van deze bepaling zal de Koning rekening moeten houden met art. 9 van de in vorige voetnoot vermelde Richtlijn dat, naargelang de omstandigheden, gewaagt van een praktijkervaring van 7 à 15 jaar. Zie reeds art. 13 Voorontwerp Stagereglement Revisoren.

(4) Art. 1, I, (voor de wettelijke graden) en art.1, III a) (voor de economische wetenschappelijke graden) van W. 11 september 1933 tot bescherming van de titels van het hoger onderwijs; artt. 1-10 Wet Architectuur (voor het diploma van architect).

door de wetgever gemachtigde(1) instellingen van hoger onderwijs moet worden gegeven, door de Koning wordt omlijnd (2). Wat de graden van licentiaat in de rechten en van doctor in de geneeskunde betreft, behoeft de Koning het eensluidend advies van de vaste commissie voor de academische graden en de universitaire examens(3).

b) Sanctionering van de studievereiste.

Het zijn uiteraard de universiteiten die een bepaald diploma toekennen, dat dient bekrachtigd te worden door een bij K.B. aangestelde commissie(4).

De preventieve en in casu louter formele controle over het vervuld zijn van de studievereiste door degenen die het erop aansluitende beroep willen uitoefenen wordt zoals die over de meest andere toegangsvoorwaarden toevertrouwd aan de Orde of het Instituut(5). Artsen moeten vooraf hun diploma laten viseren door de provinciale medische commissie(6).

C. Bespreking van de diplomaverreiste.

568. De wetgeving op de academische graden is steeds afgestemd geweest op de noden van het openbaar ambt en op de toegang tot een reeks vrije beroepen(7). Theoretische opleidingen werden letterlijk in het leven geroepen en door de wetgever toevertrouwd aan universiteiten of hogescholen en onder toezicht van de uitvoerende macht geplaatst om althans de initiële bekwaamheid van beroepsbeoefenaars te waarborgen.

(1) Art. 37 W. 31 december 1949, op het toekennen van de academische graden en het programma van de universitaire examens, zals gewijzigd bij W. 28 mei 1971; art. 2 Wet Architectuur.

(2) Artt. 1ter en 15-32 W. 31 december 1949.

(3) Ibidem.

(4) Artt. 41-50 W. 31 december 1949.

(5) Hoger, nr. 563.

(6) Artt. 7, § 1 en 36 K.B. nr. 78. Deze vereiste gesteld in W. 12 maart 1818 werd nooit afgeschaft, ook al was er dan kort na de Belgische onafhankelijkheid reeds wetgeving ter zake van academische graden die sommigen aan de impliciete af-schaffing van de viseringsvereiste deed geloven: vgl. Cass., 15 november 1847, Pas., 1847, I, 464; Antwerpen, 24 december 1850, B.J., 1851, 220; Liège, 29 januari 1857, Pas., 1857, II, 118; Gent, 18 februari 1928, B.J., 1928, 274.

(7) Zie, VERSTEGEN, R., Academische graden en bekwaamheidsbewijzen, Jura Falconis, 1975-76, (168), 174 en de daar in voetnoot (24) aangehaalde kritische literatuur.

Deze vaststelling geldt evenzeer voor de oprichting van de "écoles de droit" onder het Napoleontisch regime (1804)(1) als voor de wetgeving ter zake van de academische titel van architect in het interbellum (1939). Zij geldt ook heden nog wanneer de Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat pleit voor het gestalte geven aan een geëigende en theoretische universitaire vooropleiding(2) ten gevolge van het ontbreken waarvan een van enige vooropleiding losstaand bekwaamheidsexamen wordt afgenomen door het IBR, vóór toelating tot de stage (verder, nr. 579), en tengevolge van het ontbreken waarvan de stage alleen voor de toegang tot het beroep van revisor essentiëler is dan de vereiste van een theoretische vooropleiding.

Het creëren van deze op het beroep afgestemde academische vooropleidingen onder overheidstoezicht heeft uiteraard als groot voordeel dat geen bekwaamheidsproeven meer moeten ingelegd worden tussen de opleiding enerzijds en de toegang tot het beroep anderzijds(3).

Of dit inderdaad volledig overbodig is, hangt af van een drietal voorwaarden.

569. Vooreerst is dit natuurlijk afhankelijk van de inhoud van de leerprogramma's. Zijn deze er maximaal op gericht dergelijke dienstverstrekkers te vormen dat een hogere dienstkwaliteit een legitieme verwachting wordt (vgl. hoger, nr. 539) ? Om deze vraag ten gronde te beantwoorden, is hier geen ruimte.

-
- (1) Loi 18 mars 1804 relative aux écoles de droit (3, Bull. 355, n° 3678).
- (2) "Als definitieve oplossing opteert de Hoge Raad voor een aangepaste theoretische vooropleiding... Zowel de opleiding zelf als de beoordeling ervan zouden dienen georganiseerd te worden buiten het IBR, zoals thans het geval is voor alle andere zogenaamde vrije beroepen. Hierdoor moet in de definitieve regeling de theoretische toelatingsproef zo als die thans bestaat bij het begin van de stage, overbodig worden, althans voor de kandidaten die de aangepaste vooropleiding hebben gevolgd." (Advies van de Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat over het voorontwerp stagereglement IBR, niet gepubliceerd, december 1985).
- (3) VERSTEGEN, R., De juridische opleiding in België, Ars Aequi, 1982, 292.

Het zou immers nopen tot een diepgaand onderzoek van het voorgeschreven vakkenpakket en van de didactische benadering (1).

Toch dient opgemerkt te worden dat de wetgever schijnbaar de academische vorming tot doctor in de genees-, heel- en verloskunde professioneler gericht heeft als die tot licentiaat in de rechten of zelfs als die tot architect : stage, eedaflegging en studie van de plichtenleer zijn "begrepen" in eerstgenoemd diploma en niet of althans in veel mindere mate in de laatstgenoemde diploma's.

Of deze eerste voorwaarde vervuld kan worden hangt natuurlijk af van de bekwaamheid en de bereidheid van de instanties aan wie de bevoegdheid werd toegewezen om de inhoud van de diplomaverreichte vast te stellen en om die vereiste te sanctioneren (hoger, nr. 549 e.v.).

Het is de Koning die als hoofd van de uitvoerende macht, daarin geadviseerd door een uit de verschillende universiteiten samengestelde commissie, de examenprogramma's vaststelt. De bekwaamheid lijkt alvast gewaarborgd, zowel formeel als materieel : de regering kan vlugger inhaken op de zich wijzigende noden in een bepaald vakgebied dan de wetgever (vgl. hoger, nr. 550); bovendien wordt hij bijgestaan door terzake sterk onderlegde autoriteiten(2).

(1) Zie bv. over een herbevraging van het Amerikaanse systeem van de case method en de inhoudelijke vorming van lawyers, het uitstekende : DUTILE, F.N., Legal education and lawyer competency, Curricula for change, University of Notre Dame Press, 1981, 155 pp.

Zie voor de juristen in België COUSY, H., Rechtssysteem en, onderwijsmethode in Liber Amicorum F. Dumon, Antwerpen, Kluwer, 1983, 3; VANISTENDAEL, F., Onderwijs aan de Rechtsfaculteit. Doelstellingen en methode, Jura Falconis, 1983-84, 533; VERSTEGEN, R., De kwaliteit van het onderwijs : schets van een referentiekader en voorlopige inventaris van mogelijke vraagpunten, Jura Falconis, 1981-82, 44. Zie ook HERBOTS, J., Juridische opleiding en balie in Engeland, R.W., 1980-81, 1097.

(2) Naar geldend recht is de vaste commissie voor academische graden en de universitaire examenprogramma's samengesteld uit de Ministers van Onderwijs alsook uit de universiteitsrectoren. Elk van de leden kan zich steeds laten bijstaan door een terzake bevoegd expert (art. 1ter W. 31 december 1949). De Hoge Raad voor het universitair onderwijs waarvan de oprichting voorzien wordt in een circulerend voorontwerp tot wijziging van de wetten op de academische graden, zou grosso modo op dezelfde wijze zijn samengesteld (art. 1 van het voorontwerp dat in de gewijzigde tekst van W. 31 december 1949 ook het eerste artikel zou uitmaken).

Wie een blik slaat op de examenprogramma's, merkt evenwel hoezeer de Koning zich beperkt heeft tot het aspect 'examens' zodat de organisatie van het onderwijs praktisch volledig werd overgelaten aan de universiteiten(1). De autonomie en de vrijheid van de universiteiten brengt misschien wel met zich dat daar niet steeds de nodige bereidheid bestaat om aan de wettelijke programma's te dokteren als de praktijk daar nood aan heeft(2). In die zin kan men zich afvragen of het niet zinvol zou zijn beroepsbeoefenaars die geen band hebben met de universiteit, zitting te laten hebben in de adviescommissie die de Koning bijstaat bij het opstellen van de examenprogramma's(3).

Dit brengt ons tot de derde voorwaarde die verband houdt met het sanctioneren van de diplomavereiste, d.i. het examineren zelf. Vermits de organisatie van het onderwijs autonoom geschiedt, zou men verwachten dat de proeven die de deugdelijkheid van dat onderwijs moeten bewijzen centraal georganiseerd en beoordeeld worden, temeer daar het de bedoeling is van de wetgever dat men door het behalen van het diploma, zonder verdere proeven te moeten afleggen, een voldoende "proeve" van bekwaamheid zou leveren (hoger, nr. 568).

Hoewel de Belgische wetgever er oorspronkelijk (1835) ook zo over dacht, werd de bevoegdheid van de centrale examencommissies geleidelijk afgebouwd zodat het wel degelijk mogelijk is geworden dat universiteiten bij het examineren een verschillende gestrengheid aan de dag leggen(4).

-
- (1) VERSTEGEN, R., *Academische graden en bekwaamheidsbewijzen*, t.a.a., 172-174.
- (2) Daarmee wordt niet bedoeld dat de universiteiten niet op die praktijknoden zullen inhaken, maar zij zullen de doceerplichtingen die eruit voortvloeien niet bij wet aan de andere universiteiten willen opgelegd zien. De universiteiten hebben derhalve een concurrentieel belang bij de mogelijkheid ongelijkwaardige diploma's af te leveren.
- (3) Het dient overigens opgemerkt dat ook de universitaire milieus graag vertegenwoordigd zijn in organen die de beroepsreglementering op het oog hebben : bv. in de erkenningscommissies voor huisartsen en specialisten (verder, nr. 742), of in de Psychologencommissie die voorkomt in artt. 3 e.v. van het wetsontwerp tot bescherming van de beroepstitel van psycholoog (Parl. St., Senaat, 1983-84, nr. 726/1-2; Parl. St., Kamer, 1984-85, nr. 1247/1-2).
- (4) Bij wet van 27 september 1835 werd opgelegd dat alle examens centraal moesten afgelegd worden maar in 1876 reeds werd aan alle universiteiten het recht verleend om zelf hun examencommissies op te richten. In 1970 werd uiteindelijk zelfs de zgn. centrale examencommissie van de Staat naar de universiteiten gedelegeerd : zie over dit alles VERSTEGEN, R., a.a., 172-173.

Enerzijds zal de neiging om dat te doen in de hand gewerkt worden door betoelagingssystemen per student, ideologische motieven... Men kan zich anderzijds afvragen hoe een centrale examencommissie nog zou kunnen functioneren met de huidige studentenaantallen(1).

Een alternatieve oplossing zou er naar buitenlands voorbeeld (2) in bestaan om een aparte proef in te lassen nadat het universitaire diploma behaald werd. Gevreesd mag evenwel worden dat een proef op dat ogenblik tot een loutere formaliteit zou worden terwijl men alleszins eindeloos zou mogen herkansen. Hoe dan ook is dergelijke oplossing onverenigbaar met de geest van onze huidige wetgeving op de academische graden waarin de bekrachtiging door een door de Koning aangestelde commissie, zij het vrij formeel, de uniforme kwaliteit van de diploma's wil waarborgen (hoger, nr. 567b).

(1) Waar ze in de 19e eeuw reeds zeer gebrekkig functioneerde (*ibidem*).

(2) Bv. de Amerikaanse Bar Exams (advocaten) of Licensure Examinations (geneesheren) : men houde er evenwel rekening mee dat de universitaire vrijheid in de V.S. veel groter is, terwijl deze examens bovendien worden georganiseerd op het niveau van de deelstaten. Zie voor de geneesheren : GRAD, F.P., MARTI, N., Physician's licensure and discipline, Columbia University, 1979, 63 e.v..

D. De gelijkwaardigheid van zekere buitenlandse diploma's.

a) Belgisch recht.

570. Het Belgisch recht voorziet in specifieke mechanismen waardoor buitenlandse diploma's gelijkwaardig kunnen verklaard worden met Belgische(1). Deze mechanismen gelden alle vreemdelingen en niet alleen die uit E.G. Lid Staten.

Voor de wettelijke universitaire graden zoals doctor in de genees-, heel- en verloskunde, licentiaat in de rechten of burgerlijk ingenieur beslist de Minister van Nationale Opvoeding over de gelijkwaardigheid, op niet-bindend(2) gemotiveerd advies van de afdeling Geneeskunde of Rechten van de Commissie belast met het uitbrengen van advies inzake gelijkwaardigheid van buitenlandse diploma's met Belgische graden van universitair onderwijs(3).

Voor de wetenschappelijke universitaire graden die toegang geven tot het beroep van bedrijfsrevisor zoals licentiaat in de (toegepaste) economische wetenschappen of handelsingenieur, beslissen de universitaire overheden over de gelijkwaardigheid, waarvoor het advies dient uitgebracht door de bevoegde faculteit of het bevoegde instituut(4).

-
- (1) W. 19 maart 1971 betreffende de gelijkwaardigheid van de buitenlandse diploma's en studiegetuigschriften (B.S., 12 juni 1971).
- (2) Dat het advies van de Commissie niet-bindend is, kan enkel theoretisch gesteld worden, althans wanneer het een negatief advies betreft over de waarde van het buitenlands diploma : "... dat een negatief oordeel van die commissie - met uitsluiting dus van een oordeel op specifieke rechtsoverwegingen - daarom in werkelijkheid het effect van de afwijzing van een aanvraag tot erkenning heeft, aangezien de minister, die zich in zijn specifieke hoedanigheid niet als expert kan doen doorgaan, aan het oordeel van de commissie dan ook niets met enig hem speciaal toekomend gezag kan veranderen of toevoegen en slechts ten hoogste de commissie kan verzoeken, op de gronden die hij aangeeft, de aanvraag opnieuw in beraad te nemen." (R.v.St., 30 januari 1979, nr. 19.400). Overigens zal de commissie niet zelden additionele examens in België opleggen alvorens tot gelijkwaardigverklaring wordt overgegaan.
- (3) Artt. 4-5 K.B. 20 juli 1971 tot vaststelling van de voorwaarden tot en de procedure van het verlenen van de gelijkwaardigheid van buitenlandse diploma's en studiegetuigschriften (B.S., 5 augustus 1971).
- (4) Art. 2, §3 K.B. 20 juli 1971.

T.a.v. het diploma van architect wordt de eventuele gelijkwaardigheid van een buitenlands diploma dan weer vastgesteld door de Minister van Nationale Opvoeding daarin geadviseerd door de inspectie die bevoegd is voor het kunstonderwijs(1).

571. Het effect ("effectus civilis") dat de gelijkwaardigheid van een buitenlands diploma voor de titularis ervan ressorteert hangt af van het feit of hij ook aan de andere toetredingsvoorwaarden tot het beroep (stage, nationaliteit en/of vestiging, morele hoedanigheid...) voldoet. Voldoet hij daaraan, dan schijnt niets zijn toetreding nog in de weg te kunnen staan(2).

Overigens is gelijkwaardigverklaring schijnbaar niet altijd een absolute noodzaak om met een buitenlands diploma toch tot het beroep te kunnen toetreden.

Zo kan de Koning in individuele gevallen de raad IBR machtigen om buitenlandse diploma's die niet gelijkwaardig kunnen verklaard worden met één van de Belgische diploma's die toegang verlenen tot het beroep, toch te aanvaarden(3).

Bovendien kan de Koning zelf en in het algemeen vreemdelingen om wetenschappelijke of humanitaire redenen het recht verlenen een bepaald beroep uit te oefenen zonder dat deze vreemdelingen een buitenlands diploma bezitten dat gelijkwaardig kan verklaard worden(4).

Betreft het het beroep van geneesheer, dan behoeft de Koning het voorafgaandelijk advies van de Koninklijke Academie voor Geneeskunde(5).

b) Europees recht.

572. Benevens de gevallen waarin de Belgische wetgever eenzijdige maatregelen tot gelijkwaardigverklaring van buitenlandse diploma's voorzag, zijn er ook gevallen waarin internationale verdragen hem daartoe nopen, en meer bepaald het E.G.-verdrag en de uitvoering die daaraan gegeven werd.

(1) K.B. 4 september 1972 tot vaststelling voor het kunstonderwijs van de voorwaarden tot en de procedure van het verlenen van de gelijkwaardigheid van buitenlandse diploma's en studietoetsdiploma's (B.S. 12 december 1972).

(2) Zie verder, nr. 576.

(3) Art. 4, 4° Wet Bedrijfsrevisoraat.

(4) Art. 2, b) W. 19 maart 1971.

(5) Art. 7 K.B. 20 juli 1971. Het advies van de Koninklijke Academie is evenzeer noodzakelijk voor de beroepen van tandarts, apotheker of dierenarts.

Het recht op vrije vestiging (art. 52 E.G.) en vrij dienstenverkeer (art. 59 E.G.) waarborgen weliswaar dat de E.G.-Lid-Staten mekaars onderdanen niet meer zouden discrimineren op basis van nationaliteit of vestiging (verder, nrs. 616 e.v.). Maar een daadwerkelijk vrij personen- en dienstenverkeer kan slechts tot stand komen wanneer de Lid-Staten niet alleen afzien van stugge nationaliteits- en vestigingsvoorwaarden, maar tevens bereid zijn mekaars diploma's te erkennen. De bereidheid tot die onderlinge erkenning van diploma's zal in niet geringe mate afhangen van de mate waarin de diplomavereisten in de verschillende Lid-Staten een gelijkwaardig vormingspeil waarborgen : het coördineren, d.i. het op mekaar afstemmen van de diplomavereisten is dan een prioriteit (art. 57 E.G.).

M.b.t. de beroepen van arts(1) en bedrijfsrevisor(2) werden reeds Europese richtlijnen uitgevaardigd die voorzien in een zekere coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende die werkzaamheden in de E.G.-Lid-Staten : de bedoeling bestaat er vooral in de studie- en ervaringsvereisten die in de verschillende Lid-Staten worden gesteld voor de toegang tot die werkzaamheden, te harmoniseren. Voor advocaten bestaat geen soortgelijke richtlijn. Voor architecten werd volstaan met het stellen van minimale eisen waaraan de architectuuropleiding dient te voldoen in de éne Lid-Staat om erkend te worden in de andere, wat de facto een zekere, zij het minder vergaande coördinatie inhoudt(3).

-
- (1) Richtlijn van de Raad van 16 juni 1975 inzake de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de werkzaamheden van arts (75/363/EEG; Pb.L. 167/14) : verder geciteerd als "Coördinatierichtlijn Artsen".
 - (2) Achtste Richtlijn van de Raad van 10 april 1984 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g), van het Verdrag inzake de toelating van personen, belast met de wettelijke controle van de boekhoudbescheiden (84/253/EEG, Pb.L. 126/20) : verder geciteerd als "Coördinatierichtlijn Bedrijfsrevisoren".
 - (3) Richtlijn van de Raad van 10 juni 1985 inzake de onderlinge erkenning van de diploma's, certificaten en andere titels op het gebied van de architectuur, tevens houdende maatregelen tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en vrij verrichten van diensten (85/384/EEG) : verder geciteerd als "Vestigingsrichtlijn Architecten."

573. Wat artsen(1) en architecten betreft werd aan de Europese coördinatie van de studie- en ervaringsvereisten meteen de verplichting gekoppeld voor de verschillende Lid-Staten om mekaars diploma's te erkennen in zoverre ze beantwoorden aan de gecoördineerde, resp. minimale studie- en ervaringsvereisten(2). Daarnaast worden de Lid-Staten er eveneens toe verplicht diploma's te erkennen die niet aan al die vereisten voldoen maar die werden afgeleverd vóór de inwerkingtreding van de richtlijn of althans binnen een bepaalde periode nadien, op basis van de gedachte van verworven rechten(3); van de arresten wordt bovendien een zekere (3 jaar) recente praktijkervaring gevergd.
574. De verplichting tot onderlinge erkenning van diploma's impliceert dat de Lid-Staten aan de diploma's van andere Lid-Staten dezelfde rechtsgevolgen moeten toekennen als aan de eigen daarmee overeenstemmende diploma's(4).

Dat soms nog meer rechtsgevolgen aan een buitenlands diploma dan aan het eigen diploma moeten worden verbonden, volgt wanneer de consequenties van voormeld principe worden samengenomen met de coördinatieverplichting van studie- en ervaringsvereisten en bleek in de beslissing van het Europese Hof van Justitie inzake Broekmeulen(5). De coördinatie-richtlijn Artsen stelt (in art. 1) voor de uitoefening van het huisartsenberoep, geen aanvullende ervaringsvereiste naast de ervaringsvereiste die besloten ligt in het curriculum voor het behalen van het universitaire basisdiploma. Wanneer nu een Lid-Staat voor de uitoefening van het beroep aanvullende op-

-
- (1) Richtlijn van de Raad van 16 juni 1975 inzake de onderlinge erkenning van de diploma's, certificaten en andere titels van de arts, tevens houdende maatregelen tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en vrij verrichten van diensten (75/362/EEG; Pb.L. 167/1) : verder geciteerd als "Vestigingsrichtlijn Artsen".
- (2) Art. 2 Vestigingsrichtlijn Architecten (nog niet uitgevoerd); art. 2 Vestigingsrichtlijn Artsen, art. 44 bis-sexies K.B. nr. 78 (1983), M.B. 20 juli 1983, B.S., 6 augustus 1983 (basisdiploma) en M.B. 20 juli 1983, B.S., 6 augustus 1983 (geneesheer-specialist), zoals gewijzigd op aandringen van de E.G.-commissie bij K.B. 27 december 1985, B.S. 10 januari 1986.
- (3) Art. 10 e.v. Vestigingsrichtlijn Architecten (nog niet uitgevoerd); art. 9 Vestigingsrichtlijn Artsen en art. 3 resp. 4 van beide in vorige noot vermelde M.B.'s 20 juli 1983.
- (4) Voor artsen is het in België de Minister van Volksgezondheid die de gelijkwaardigheid onderzoekt en een document ter staving daarvan aflevert : art. 44 sexies K.B. nr. 78.
- (5) H.v.J., 6 oktober 1981, inzake Broekmeulen (zaak 246/80), Jurispr., 1981, 23; Vl.T.Gez., 1981-82, 209.

leidingseisen stelt t.a.v. het eigen basisdiploma, dan kan zij dit niet doen t.a.v. titulariseren van basisdiploma's van andere Lid-Staten die zij gehouden is te erkennen op grond van de erkenningsrichtlijn Artsen(1).

575. Voor de beroepen waarvoor nog geen Richtlijnen tot onderlinge erkenning bestaan (advocaat, bedrijfsrevisor) kan de directe werking van het vrij vestigingsrecht soms ook een heilzaam effect ressorteren t.a.v. de nationaliteit van de diploma's(2) : hoger werd reeds gesteld dat als een buitenlands diploma volgens het interne recht van de ontvangende staat gelijkwaardig werd verklaard, het toegang diende te verlenen tot het beroep indien de titularis ook aan de andere toetredingsvoorwaarden voldeed, waarbij nationaliteit voor E.G.-onderdanen in een andere Lid-Staat geen obstakel mag uitmaken voor toetreding (verder, nrs. 613 e.v.); het Europees Hof van Justitie liet er dan ook geen twijfel over bestaan dat de directe werking van het vrij vestigingsrecht het de ontvangende Lid-Staten niet toelaat voorbehoud te maken tegen de toetreding tot het beroep van E.G.-onderdanen uit hoofde van het feit dat zij geen nationaal diploma bezitten, wanneer hun diploma gelijkwaardig werd verklaard

- (1) De vraag is dan natuurlijk of zij die het basisdiploma behaald hebben in de betrokken Lid-Staat en in die Staat nog aan een aanvullende opleidingseis moeten voldoen uiteindelijk niet gediscrimineerd worden t.a.v. E.G.-onderdanen die het diploma in een andere Lid-Staat behaald hebben. In het geval Broekmeulen betrof het een Nederlander die zich met een Belgisch diploma in Nederland wilde vestigen. Zou het om een Nederlander gegaan zijn die zich met een Nederlands diploma zonder aanvullende opleiding in Nederland wilde vestigen, dan kan hij zich niet beroepen op het E.G.-Verdrag of op de Vestigingsrichtlijn Artsen die slechts bedoeld zijn om discriminaties t.a.v. vreemde onderdanen op te vangen (Vgl. Brussel, 18 maart 1976, Pas., 1977, II, 37). Anderzijds kan een Belg, die zich met een Nederlands diploma in Nederland wil vestigen, al evenmin beroep doen op het E.G.-verdrag of op de Vestigingsrichtlijn Artsen omdat hij een aanvullende opleiding moet volgen : Nederlanders moeten dat evenzeer.
- (2) De directe werking van het vrij vestigingsrecht (art. 52 E.G.) komt meestal tot uiting op het stuk van de nationaliteit van de dienstverstrekkers en wordt dikwijls ineffectief juist omwille van het feit dat ook van een buitenlander een nationaal diploma wordt geëist. Wel dient opgemerkt dat, in de periode die aanving bij het einde van de overgangsperiode (1 januari 1970) en die een einde nam toen de Coördinatie-richtlijn en de Vestigingsrichtlijn Artsen direct begonnen te werken (30 december 1976), de directe werking van het vrij vestigingsrecht niet werd gehinderd door de coördinatieverplichting uit art. 57, lid 3 E.G.-Verdrag : KAPTEYN, P.J.G.; VERLOREN VAN THEMAAT, P., Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen, Deventer, Kluwer, 1980, 270-271.

door de bevoegde instanties in de ontvangende Lid-Staat(1).

576. Dit lijkt een evidentie maar is het niet wanneer men bedenkt dat voor niet E.G.-onderdanen door de Belgische administratie soms beweerd wordt dat, om toelating te verlenen tot het beroep, d.i. om "effectus civilis" te ressorteren, naast gelijkwaardigverklaring nog een bijzondere, overigens van alle andere (ook nationaliteit) toetredingsvoorwaarden onderscheiden toelating van de Koning vereist zou zijn. Daarbij baseert men zich dan op de tekst van art. 54 van de wet op de toekenning van de academische graden (hoger geciteerd) luidens hetwelk niemand in België een beroep of een ambt mag uitoefenen, waartoe een academische graad wettelijk vereist is, wanneer hij die graad en de bekrachtiging van zijn diploma niet verkregen heeft overeenkomstig de wet op de academische graden(2). Een lezing van de eerste twee artikelen van de wet van 19 maart 1971 betreffende de gelijkwaardigheid van buitenlandse diploma's geeft overigens de indruk dat inderdaad onderscheid moet gemaakt worden tussen gelijkwaardigheid aan de éne kant en het recht voor vreemdelingen om het beroep uit te oefenen met een gelijkwaardig diploma aan de andere kant. De Franstalige kamer van de Raad van State heeft in een obiter dictum dit onderscheid tussen art. 1 en art. 2 sterk benadrukt(3). Maar de Nederlandstalige kamer heeft, eveneens in een obiter dictum, laten verstaan dat de gelijkwaardigverklaring, zonder meer "effectus civilis" had(4).

577. Directe werking kan ook toegekend worden aan een Richtlijn wanneer ze niet tijdig wordt uitgevoerd door een Lid-Staat. Het is evenwel onmogelijk zich te beroepen op de directe werking van een richtlijn alvorens de periode verstreken is waarbinnen zij moest uitgevoerd worden door de Lid-Staten(5).

(1) H.v.J., 28 april 1977, inzake Thieffry (zaak 71/76), C.D.E., 1978, 228; J.T., 1977, 570; H.v.J., 28 juni 1977, inzake Patrick (zaak 11/77), E.C.R., 1977, 1199.

(2) BERCKX, J., *De gelijkwaardigheid van diploma's en de effectus civilis-regeling in Europees verband*, T.B.P., 1963, (263), 274-275.

(3) R.v.St., 10 januari 1980, nr. 20.030.

(4) R.v.St., 30 januari 1979, nr. 19.400 : "...dat de gelijkwaardigheidsverklaringen ook een weerslag hebben op de belangen van de overheid die verplicht wordt de houder van het gelijkwaardig verklaard buitenlands diploma met de houders van een Belgisch diploma gelijk te stellen in verband met de diploma-vereisten voor een benoeming..."

(5) H.v.J., 7 februari 1979, inzake Auer (I), 136/79, E.C.R., 1979, 437 : het betref de vraag naar de directe werking van de Vestigingsrichtlijn Veeartsen.

Vanaf dat ogenblik evenwel kan de directe werking zeer vergaande implicaties hebben. Het Europese Hof van Justitie (1) oordeelde, wanneer een beroeps- of bedrijfsorganisatie in een bepaalde Lid-Staat de toelating moet verlenen alvorens men een bepaald beroep kan uitoefenen, dat zij, d.i. de beroeps- of bedrijfsorganisatie, die toelating niet mag weigeren omwille van het feit dat de kandidaat, onderdaan van een E.G.-Lid-Staat, geen nationaal diploma bezit maar wel een diploma van een andere Lid-Staat dat eerstgenoemde Lid-Staat gehouden is te erkennen op grond van een Richtlijn waaraan reeds uitvoering had moeten gegeven worden. Wordt de toetreding toch geweigerd, dan mag die onderdaan het beroep uitoefenen, ook al is hij niet ingeschreven op de lijst van de beroeps- of bedrijfsorganisatie : de nationale strafbepalingen die hem dat verbieden zijn immers strijdig met het gemeenschapsrecht(2).

§ 2. Initiële vakbekwaamheid; ervaringsvereiste

A. Toelating tot de stage.

578. De arts wordt in het raam van de Orde van Geneesheren aan geen toetredingsvoorwaarde onderworpen die het nakomen van zekere stageverplichtingen impliceert.

De advocaat, de architect en de bedrijfsrevisor moeten wel zekere stageverplichtingen nakomen. De toelating tot de stage is derhalve voor hen essentieel.

Om toegelaten te worden tot de stage, moet benevens aan het onder §1 beschreven diplomaver-eiste nog aan een aantal andere voorwaarden voldaan zijn.

De kandidaat-revisor moet een toelatingsexamen ondergaan (nrs. 579 e.v.), de kandidaat-advocaat moet een eed afleggen (nr. 582).

Daarnaast moet een stageovereenkomst met een stagemeester worden afgesloten (nrs. 583 e.v.).

Sommige kandidaat-architecten en -revisoren kunnen vrijgesteld worden van de stagevereiste. Het betreft dan personen die in het buitenland reeds een gelijkwaardige stage gelopen hebben(3)(4).

Ook voor accountants die revisor willen worden kan soms in vrijstelling worden voorzien(5).

Sinds de gerechtelijke hervorming kan van de stage van advocaat geen vrijstelling meer worden verleend (6).

(1) H.v.J., 22 september 1983, inzake Auer (II), 271/82, E.C.R., 1983, 2729.

(2) Zie vooral overwegingen 17-20 van het in vorige noot vermelde arrest.

(3) Art. 52 Wet Orde Architecten : de provinciale raden van de orde beslissen, met mogelijkheid van beroep. De Vestigingsrichtlijn Architecten verplicht België er toe stages gelopen in andere E.G. Lid-Staten te erkennen : verder, nr. 616.

(4) Art. 4, 5° Wet Bedrijfsrevisoraat j.o. art. 23 lid 2 Stagereglement Bedrijfsrevisoren.

(5) Art. 4, 5° Wet Bedrijfsrevisoraat j.o. art. 2 Voorontwerp Stagereglement Revisoren : men moet sedert 10 jaar lid zijn van het Instituut voor Accountants.

(6) Art. 434 Ger.W.; LAMBERT, P., Règles et usages, 86.

Toegangsexamen.

a) Inhoud.

579. Benevens de studievereisten waaraan zij luidens nr. 567 moeten voldoen, dienen alle kandidaat-bedrijfsrevisoren, om tot de stage te worden toegelaten, te slagen voor een toelatingsexamen waarvan het peil de geschiktheid en de bekwaamheid van de toekomstige revisor kan waarborgen(1).

De minimumvereisten waarop de theoretische kennis van de kandidaat-stagiair moet getoetst worden zijn neergelegd in art. 6 van de Achtste Richtlijn(2) die evenwel, in haar art. 7, voorziet in de mogelijkheid vrijgesteld te worden van examens over die disciplines waarvoor reeds examens werd afgelegd gedurende de theoretische vooropleiding.

In het Voorontwerp Stagereglement Revisoren werden de minimumvereisten van de Achtste Richtlijn aangevuld(3). Houders van universitaire diploma's kunnen vrijgesteld worden voor de disciplines die expliciet op hun diploma worden vermeld(4).

b) Bevoegdheidstoewijzing.

580. Het is de wetgever die de vereiste van het toelatingsexamen tot de stage heeft gesteld.

De Europese Achtste Coördinatierichtlijn Revisoren maakte dit nochtans niet noodzakelijk. Het zou luidens art. 4 volstaan een vakbekwaamheidsexamen af te leggen aan het einde van de stage. De Coördinatierichtlijn maakt in zijn artikelen 7 en 8 wel onderscheid tussen de toetsing van de theoretische kennis en de toetsing van het vermogen om die theoretische kennis in de praktijk toe te passen. De Belgische wetgever heeft die twee beoordelingsmomenten ook in de tijd willen scheiden, het éne aan het begin van de stage, het andere aan het einde.

581. Vermits de wetgever het IBR gelast heeft met het inrichten van de stage(5), ligt het ook voor de hand, zelfs zonder wettelijke explicatie, dat het de stagecommissie van het IBR zal zijn die, éénmaal per jaar, de toelatingsproef tot de stage organiseert(6).

Dit wordt bevestigd in de voorbereidende werken(7).

(1) Art. 17, 2° Wet Bedrijfsrevisoraat, zoals gewijzigd bij W. 21 februari 1985 (B.S., 28 februari 1985).

(2) Voor de coördinaten van deze hier afgekorte Coördinatierichtlijn Revisoren, zie hoger, nr. 572, voetnoot (2).

(3) Art. 15 Voorontwerp Stagereglement Revisoren

(4) Art. 16 Voorontwerp Stagereglement Revisoren.

(5) Art. 16 lid 1 Wet Bedrijfsrevisoraat.

(6) Andere vraag is natuurlijk of dit wenselijk is : hoger, nr. 568.

(7) Parl.St., Kamer, 1982-83, nr. 552/1, 30.

In het Voorontwerp Stagereglement Revisoren wordt wel gesteld dat de stagecommissie de voorbereiding en correctie van de proef aan universiteitsprofessoren moet toevertrouwen(1).

Eedaflegging.

582. Voor hij kan worden toegelaten tot de stage moet de advocaat de eed afleggen voor het Hof van Beroep(2) (art. 429 Ger.W.; hoger, nr. 179).

De architecten moeten geen eed afleggen.

De eed van Hippocrates wordt door de artsen afgelegd vóór zij het diploma ontvangen en vormt als zodanig geen aparte vereiste voor toelating tot de stage. De kandidaat-revisoren leggen de eed pas af na de stage (verder, nr. 594).

Het sluiten van een stageovereenkomst.

Omwille van het fundamenteel verschillend karakter van de ervaringsvereiste daar, wordt het beroep van arts voor het uitoefenen waarvan de stage helemaal niet essentieel is behandeld in afdeling III bij de prijsvorming (verder, nr. 734 e.v.).

- (1) Zie voor het voorgaande, art. 15 Voorontwerp Stagereglement Revisoren.
- (2) Vooral kort na oorlogen worden politiek "actieve" advocaten wel eens aan de uitspraak van de eedformule herinnerd : Gent, 7 juni 1919, Pas., 1919, II, 100; Liège, 27 november 1946, R.W., 1946-47, 490. Zie ook Brussel, 24 mei 1928, J.T., 1929, 54; P.P., 1929, 51. LAMBERT, P., Règles et usages, 25 e.v.; R.P.D.B., tw. Avocat, nrs. 20 e.v.

a) Advocaat en architect.

Voor deze beroepen is het sluiten van een stageovereenkomst met een stagemeeester wezenlijk - ook al zal in de advocatuur zelden een formeel contract voorhanden zijn - omdat een ervaringsvereiste gesteld wordt als voorwaarde voor definitieve toetreding tot de betrokken Orde of het betrokken Instituut : wordt men niet toegelaten tot de stage, dan zal men derhalve nooit op het dragen van de beroepstitel of op het verrichten van de in het monopolie vervatte activiteiten aanspraak mogen maken.

1° Inhoud.

=====

583. De stagemeeester-architect moet sinds tien jaar zijn eigen stage hebben beëindigd(1).

De anciënniteitsvereiste voor stagemeeesters-advocaten verschilt van balie tot balie. Meestal wordt in de advocatuur voorzien in beperkingen, zowel van het totaal aantal stagiairs per stagemeeester als van het aantal nieuwe stagiairs per jaar per stagemeeester(2).

De stagiair-architect sluit een schriftelijke overeenkomst met zijn stagemeeester(3), de stagiair-advocaat meestal een mondelinge(4).

De advocaat kan niet door een arbeidsovereenkomst verbonden zijn (hoger, nr. 180). Vermits de stagiair reeds volwaardig advocaat is, wordt voorgehouden dat hij derhalve geen beëindigende van de stagemeeester kan zijn(5). De stagemeeester staat uiteraard niet in voor de fouten van de stagiair in diens persoonlijke praktijk(6).

(1) Art. 50 lid 1 Wet Orde Architecten.

(2) R.P.D.B., tw. Avocat, nrs. 168-169.

(3) Art. 13 Stagerement Architecten. Hierbij moet gebruik gemaakt worden van een model voorgeschreven door de Nationale Raad van de Orde van Architecten.

(4) Zie bv. art. 65 lid 2 Reglement balie Charleroi : "Leurs relations doivent être empreintes d'une entière confiance". Vgl. R.P.D.B., tw. Avocat, nr. 171.

(5) Rb. Brussel, 10 mei 1955, T.S.R., 1955, 107; R.P.D.B., tw. Avocat, nr. 172.

(6) Vgl. Liège, 17 november 1946, R.W., 1946-47, 490. In de mate de stagiair zijn patroon behulpzaam is in diens praktijk, kan hij allicht wel als aangestelde in de zin van art. 1384 B.W. beschouwd, of zelfs als uitvoeringsagent van het contract tussen stagemeeester en cliënt. Zodoende kan de stagemeeester ook aangesproken worden zonder dat de persoonlijke aansprakelijkheid van de stagiair - althans qua aangestelde - wordt opgeheven tenzij art. 18 W. AO van toepassing zou zijn. Zie over deze laatste problematiek in het algemeen : VAN OEVELEN, A., De contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, in Actuele problemen van het arbeidsrecht, (ed. M. Rigaux), Antwerpen, Kluwer, 1984, 113-172. Zie ook, verder, nrs. 654 en 656.

De architect kan wel in ondergeschikt verband optreden en derhalve kan de stagiair verbonden zijn door een bedienden-overeenkomst met zijn stagemeeester(1).

Niettemin moet de stagemeeester de stagiair steeds vergoeden naar verhouding met de bewezen diensten(2).

Dit veronderstelt dat de stagemeeester de stagiair betreft bij de werking van zijn kantoor en hem leiding geeft in de zaken die hij hem toevertrouwt(3).

2° Verwoordingsbevoegdheid.

=====

584. M.b.t. de advocatuur heeft de wetgever weliswaar de stagevereiste gesteld(4), maar hij heeft de raden van de Orde van de verschillende balies belast met het uitwerken van de stageverplichtingen(5). Het verklaart waarom de voorwaarden die gesteld worden aan het stagemeeesterschap dikwijls verschillen van balie tot balie. Vele balies hebben hun eigen stagereglement waarin het aantal stagiairs per stagemeeester dikwijls kwantitatief beperkt wordt (nr. 586).

(1) Vgl. artt. 7-8 Reglement Beroepsplichten Architecten. Vermits luidens art. 8 van voormeld Reglement de architect-bezoldigde slechts op zelfstandige basis mag werken mits bijzondere toestemming van zijn provinciale raad (hoger, nr. 209), mag uit art. 17 van het Stagereglement a contrario afgeleid worden dat de stagiair die niet verbonden is door een bediendenovereenkomst de aansprakelijkheid van zijn patroon toch in het gedrang brengt wanneer hij in het kader van diens praktijk (aangestelde of uitvoeringsagent) en niet te persoonlijk titel handelt. Art. 17 voorziet immers in het algemeen in de niet-aansprakelijkheid van de architect voor de professionele daden die zijn stagiair te persoonlijke titel stelt; welnu, de bezoldigde architect, hij weze stagiair, mag zonder instemming geen daden als zelfstandige stellen; dus, is de stagemeeester verantwoordelijk voor de daden die de stagiair hij weze zelfstandige, in zijn dienst stelt. Zie ook RIGAUX, P., La profession d'architecte, nrs. 261-262 bis.

(2) Soms slechts vanaf het tweede jaar stage : bv. art. 72 Reglement Charleroi. Gaat het evenwel, voor architecten en advocaten, om een juridisch afdwingbare verplichting ? In art. 16 Stagereglement Architecten wordt gesteld dat de stage in principe bezoldigd is. In art. 16 van het Stagereglement van de Brusselse balie wordt slechts gesteld dat de professionele kiesheid vereist dat de patroon de stagiair voor bewezen diensten zou vergoeden.

(3) Art. 15 lid 1 Stagereglement Architecten; R.P.D.B., tw. Avocat, nr. 167.

(4) Art. 432 Ger.W.

(5) Art. 435 lid 1 Ger.W. : de Nationale Raad van de Orde kan op grond van art. 494 Ger.W. echter nationaal geldende reglementen uitvaardigen, en heeft dat ook gedaan m.b.t. de opleiding van de stagiair zelf (verder nr. 589).

Inzake de architectuur heeft de wetgever evenzeer de stagevereiste gesteld zodat de toelating tot de stage essentieel is(1). Wat de toelating aangaat heeft de wetgever zich er evenwel toe beperkt een anciënniteitsvereiste voor de stage-meester te stellen (nr. 586). Overigens heeft hij de Nationale Raad van de Orde van Architecten belast met het redigere van een stagereglement dat evenwel door de Koning algemeen verbindend dient verklaard te worden(2).

3° Sanctioneringsbevoegdheid.

=====

585. De afwezigheid van stageovereenkomst wordt gesanctioneerd door de provinciale raden van de Orde van Architecten en de balies waarbij de kandidaat om inschrijving op de lijst van stagiairs verzoekt. Zelfs wanneer de kandidaat aan alle andere voorwaarden voor inschrijving voldoet, dan nog legt alleen de Orde van Architecten in zijn stagereglement de verplichting op aan zijn provinciale raden om de kandidaat een stage-meester aan te duiden wanneer hij er zelf geen vindt(3).

De balie is meester van zijn stagiaire-lijst : beroep tegen een inschrijvingsweigering die gefundeerd is op het ontbreken van een stageovereenkomst is niet mogelijk(4).

Zowel de provinciale raden van de Orde van Architecten als de balies kregen van de wetgever de taak opgedragen om te waken over de stageverplichtingen(5). Zij waken derhalve ook, aan de hand van de criteria vastgelegd in de stagereglementen, over de vergoeding die de stagiair ontvangt en de wijze waarop de stage-meester zijn taak waarneemt(6).

Binnen elke provinciale raad van de Orde van Architecten werd een stagecommissie opgericht, belast met de organisatie en het toezicht op de stageverplichtingen(7). Hetzelfde gebeurde bij heel wat balies(8).

(1) Art. 50 Wet Orde Architecten.

(2) Art. 38, 2° en 39 Wet Orde Architecten : K.B. 13 mei 1965 (B.S., 2 juli 1965). Verder, nrs. 694 e.v.

(3) Art. 4 lid 2 Stagereglement Architecten. Weliswaar voorzien ook de stagereglementen advocaten soms de verplichting voor ervaren advocaten om stagiairs aan te nemen : vb. art. 66 Reglement Charleroi.

(4) Art. 432 Ger.W. Zie verder, nr. 716.

(5) Artt. 50-52 Wet Orde Architect; Art. 435 en 456 Ger.W.

(6) Bv. artt. 16 en 20-23 Stagereglement Architecten.

(7) Art. 20 lid 2 Stagereglement Architecten.

(8) Bv. art. 80 e.v. Reglement Charleroi.

b) Bedrijfsrevisoren.

Ter zake van het revisoraat heeft de niet in enige schoolse of universitaire opleiding geïntegreerde stage ongetwijfeld het relatief grootste belang. Dit belang is juist het gevolg van het gebrek aan een geëigende theoretische vooropleiding. In tegenstelling tot de stagelopende beoefenaars van de andere beroepen, is de stagiair-revisor geen volwaardig beroepsbeoefenaar (hoger, nr. 564).

1° Inhoud.

=====

586. De stagemeeester moet minstens 5 jaar anciënniteit hebben als lid van het IBR(1) en mag niet meer dan 3 stagiairs terzeldertijd in dienst hebben(2).

Vóór W. 21 februari 1985 was het niet mogelijk om als bedrijfsrevisor in dienstverband werkzaam te zijn, derhalve was een dienstcontract tussen stagiair en stagemeeester verboden(3). Voortaan kan de éne bedrijfsrevisor werknemer zijn van de andere(4).

Het voorontwerp van nieuw stagereglement voorziet derhalve in de mogelijkheid de stageovereenkomst te sluiten zowel in de vorm van een bediendencontract als in de vorm van een contract van zelfstandige dienstverlening. In beide gevallen is de stage bezoldigd(5).

2° Verwoordingsbevoegdheid.

=====

587. De wetgever heeft de anciënniteitseis gesteld die geldt voor de stagemeeester(6).

Het IBR werd gelast met een redactievoorstel van stagereglement dat, na advies van de Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat, door de Koning uitgevaardigd wordt(7). In dat reglement moet o.a. de werking van de stagecommissie geregeld worden, alsook de bezoldiging(8).

(1) Art. 17, 3° Wet Bedrijfsrevisoraat.

(2) Art. 33 Voorontwerp Stagereglement Revisoren.

(3) Art. 24 oud Stagereglement Revisoren (K.B. 27 juli 1957).

(4) Art. 7 bis, 1° Wet Bedrijfsrevisoraat, ingevoegd bij art. 40 W. 21 februari 1985.

(5) Artt. 18-22 Voorontwerp Stagereglement Revisoren.

(6) Art. 17, 3° Wet Bedrijfsrevisoraat.

(7) Verder, nr. 706.

(8) Art. 16 lid 1 j.o. art. 10 Wet Bedrijfsrevisoraat j.o. art. 101 W. 21 februari 1985.

3° Sanctioneringsbevoegdheid.

=====

588. Op de stagecommissie van het IBR rust geen verplichting om een stagemeester aan te duiden wanneer de stagiair er geen bereid vindt een stageovereenkomst te sluiten(1).

De stagecommissie moet de stageovereenkomst goedkeuren, waakt over de naleving van de wederzijdse stageverplichtingen en dus ook over de vergoeding die de stagemeester zijn stagiair toekent : gaat het om een overeenkomst van zelfstandige dienstverlening, dan legt de raad IBR overigens minima vast(2).

Tegen een mogelijke weigering van toelating tot de stage staat hoger beroep open bij de Raad van Beroep(3).

(1) Er werd nochtans een amendement ter invoering van een verplichting ingediend bij de voorbereiding van W. 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat (B.S., 28 februari 1985) : zie Parl.St., Kamer, 1982-83, nr. 552/30. Het amendement werd verworpen, maar het IBR nam de morele verplichting op zich om elke stagiair een stagemeester te bezorgen.

(2) Art. 22 lid 2 Voorontwerp Stagereglement Revisoren.

(3) Art. 18 lid 2 j.o. 21 Wet Bedrijfsrevisoraat. Verder, nr. 716.

B. Stageverplichtingen.

a) Advocaat en architect.

1° Inhoud.

=====

589. Bij de beroepen van advocaat en architect worden aparte ervaringsvereisten gesteld waaraan moet voldaan worden nadat de studievereiste werd nagekomen. Deze ervaringsvereiste die de vorm aanneemt van stageverplichtingen gedurende een zekere periode, situeert zich bij het begin van de beroepsuitoefening en brengt in principe de volwaardigheid van de beroepsuitoefening niet in het gedrang : de stagedoende advocaat kan voluit gebruik maken van zijn beroepstitel en onafhankelijk beroepshandelingen stellen(1); de stagedoende architect kan uiteraard gebruik maken van zijn academische titel en mag eveneens onafhankelijk beroepshandelingen stellen; in beide gevallen op voorwaarde dat zij daarnaast hun stageverplichtingen nakomen.

Normalerwijze moet een beginnend advocaat drie jaar stage lopen, een beginnend architect twee jaar. Slaagt men er niet in de stageverplichtingen te voldoen binnen die termijn dan kan deze verlengd worden tot vijf jaar (advocaat)(2) of tot drie jaar (architect)(3).

De stage wordt gelopen bij een stagemeeester (hoger, nrs. 586 e.v.). De stagedoende architect moet zich minstens 120 u per maand onledig houden met hem door de stagemeeester toevertrouwde opdrachten(4). De advocaat moet geregeld het kantoor van zijn patroon bezoeken en de zaken die hem door deze laatste worden toevertrouwd vlijtig en zorgvuldig behandelen (5).

De stagedoende advocaat moet meewerken aan het Bureau voor Consultatie en Verdediging (pro deo) (hoger, nrs. 187 e.v.).

Ook wordt aan steeds meer balies een post-universitaire collectieve vakopleiding opgelegd (beroepsvorming, pleitoefeningen)(6).

(1) Voor een uitzondering : zie hoger, nr. 174, vn. (3).

(2) Art. 434 laatste lid Ger.W.

(3) Art. 50 Wet Orde Architecten.

(4) Art. 19 Stagereglement Architecten.

(5) Art. 1, 1° Stagereglement Brussel, R.P.D.B., tw. Avocat, nr. 167, LAMBERT, P., Règles et usages, 93.

(6) Overigens heeft de Nationale Raad van de Orde van Advocaten ingevolge artt. 435-456-494 Ger.W. een nationaal reglement uitgevaardigd op 19 juni 1976 houdende een minimaal programma dat de balies moeten organiseren voor de professionele vorming van hun stagiairs (deontologie, sociaal verkeer, beheer, procedure). Zie R.P.D.B. tw. Avocat, nr. 163.

De stagiairs zijn onderworpen aan de tucht(1). Aan sommige balies mogen stagiairs met instemming van de Stafhouder een inbreuk op zekere onverenigbaarheden plegen door een bezoldigde nevenactiviteit te verrichten, hetzij met het oog op een complementair inkomen, hetzij met het oog op een complementaire vorming(2).

2° Verwoordingsbevoegdheid.

=====

590. Het is de wetgever die de stagevereiste als zodanig en de stageduur heeft vastgesteld.
Hij heeft evenwel de Nationale Raden van beide Ordes de bevoegdheid verleend een stagereglement op te stellen(3). Bij gebreke aan dergelijk nationaal reglement voor de advocatuur (4), zijn het de balies die de stageverplichtingen van beginnende advocaten vastleggen. Het nationaal stagereglement van de Orde van Architecten werd bekrachtigd door de Koning (5).

3° Sanctioneringsbevoegdheid.

=====

591. De balies en de provinciale raden van de Orde van Architecten zijn belast met het toezicht op de nakoming van de stageverplichtingen.

In de schoot van elke provinciale raad van de Orde van Architecten werd een stagecommissie met dat toezicht belast, en in de schoot van sommige balies is hetzelfde gebeurd (hoger, nr. 585).

Dit toezicht op de stage geschiedt natuurlijk in nauw overleg met de stagemeeester(6).

De stageperiode kan, wanneer niet binnen het "normale" curriculum van twee resp. drie jaar aan alle stageverplichtingen is voldaan, worden verlengd met één resp. twee jaar(7).

(1) Art. 460. Ger.W.; artt. 20 j.o. 51 Wet Orde Architecten.

(2) Bv. Beslissing van Raad Orde Brussel d.d. 25 januari 1977, Brief Stafhouder, maart 1977, p. 2.

(3) Art. 435-494 Ger.W.; art. 38, 2° Wet Orde Architecten.

(4) Met uitzondering van het in voetnoot (6) op vorige pagina vermelde.

(5) Zulks in uitvoering van art. 39 lid 1 Wet Orde Architecten bij K.B. 13 mei 1965 (B.S. 2 juli 1965).

(6) Bv. art. 15 lid 3 en 21 Stagereglement Architecten, art. 5 Stagereglement Balie Brussel.

(7) Art. 456 laatste lid Ger.W.; art. 51 lid 1 Wet Orde Architecten.

Gaat hij niet akkoord met die verlenging, dan kan de stage-doende architect beroep aantekenen bij de Raad van Beroep, en tenslotte Cassatieberoep(1). De stagedoende advocaat wiens stageperiode verlengd wordt, heeft daartegen geen verhaal(2).

Wanneer de stagiair verzoekt om ingeschreven te worden op het tableau, kan de balie of de provinciale raad dit weigeren, hetzij omdat de stageverplichtingen niet werden nagekomen(3), hetzij bij gebrek aan morele hoedanigheid van de kandidaat (verder, nr. 607). Tegen dergelijke inschrijvingsweigering staat beroep open voor de architect, niet voor de advocaat (zie hoger, dit nummer).

b). Bedrijfsrevisor.

1° Inhoud.

=====

592. Na geslaagd te zijn voor het toelatingsexamen (hoger, nr. 579) en een stagemeester bereid gevonden te hebben (hoger, nr. 589), moet de stagiair-bedrijfsrevisor nog minstens drie jaar stage lopen(4). Wordt niet tijdig of onvoldoende aan de stageverplichtingen voldaan, dan kan de stage met maximaal drie jaar verlengd worden(5).

De stagiair-bedrijfsrevisor is geen volwaardig beroepsbeoefenaar en kan dus niet zelfstandig optreden. De titel van "stagiair-bedrijfsrevisor" mag gevoerd worden.

De stagiair-revisor moet zich minstens 1000 u per jaar - d.i. minder dan de architect (hoger, nr. 598) - onledig houden met de hem door de stagemeester toevertrouwde taken (6).

Hij neemt deel aan de vakoefeningen die worden ingericht door de stagecommissie(7).

Hoewel nog geen volwaardig revisor, moet de stagiair toch de tuchtregels naleven. Bepaalde individuele uitzonderingen op onverenigbaarheden kunnen hem worden toegestaan door de Stagecommissie(8).

(1) Art. 51 lid 2 Wet Orde Architecten.

(2) Art. 432 j.o. art. 456 laatste lid Ger.W.

(3) Zie voetnoot (1) : de stagemeester moet verslag uitbrengen bij de stagecommissie.

(4) Art. 3. Voorontwerp Stagereglement Revisoren.

(5) *Ibid.* Voorontwerp Stagereglement Revisoren.

(6) Art. 28. Voorontwerp Stagereglement Revisoren.

(7) Art. 30. Voorontwerp Stagereglement Revisoren.

(8) Art. 31. Voorontwerp Stagereglement Revisoren.

2° Verwoordingsbevoegdheid.

=====

593. De wetgever heeft de stagevereiste gesteld(1), maar heeft het IBR belast met het adviseren over een stagereglement dat door de Koning moet uitgevaardigd worden(2). Het stagereglement moet de rechten en verplichtingen van de stagiair bepalen, de samenstelling van de stagecommissie en de tuchtregels waaraan de stagiair onderworpen is(3).

3° Sanctioneringsbevoegdheid.

=====

594. Het is de stagecommissie die binnen het IBR belast is met het toezicht op de stage(4). Het toezicht wordt vergemakkelijkt doordat de stagiair een stagedagboek moet bijhouden(5). Aan het einde van de stage moet de stagiair een eindstage-examen afleggen dat bedoeld is om uit te maken of hij het vermogen bezit zijn theoretische kennis in de praktijk toe te passen (hoger, nr. 580). Het tweemaal per jaar gehouden examen zou een mondelinge en een schriftelijke proef omvatten en worden afgenomen door een jury van gemengde samenstelling die wordt voorgezeten door een extern hoogleraar. Wie gezakt is voor het examen, mag driemaal herkansen. De jury kan bovendien aanbevelen dat de kandidaat door de Stagecommissie zou worden aangezet tot het verrichten van bijkomende (stage)-werkzaamheden(6).

Het is tevens de Stagecommissie die het disciplinair toezicht houdt op de stagiairs. De tuchtcommissie is daartoe immers onbevoegd omdat de stagiairs geen revisoren zijn. De tuchtsancties waarover de Stagecommissie beschikt zijn evenwel identiek. Beroep tegen haar disciplinaire beslissingen staat open bij de Commissie van Beroep(7).

(1) Art. 17 Wet Bedrijfsrevisoraat.

(2) Art. 10 j.o. art. 18 Wet Bedrijfsrevisoraat. Verder nr. 706.

(3) *Ibid.*

(4) Zij is tweetalig samengesteld uit voorzitter of ondervoorzitter en drie leden van de Raad IBR : art. 5 Voorontwerp Stagereglement Revisoren.

(5) Art. 35 Voorontwerp Stagereglement Revisoren.

(6) Artt. 36-40 Voorontwerp Stagereglement Revisoren.

(7) Artt. 31-32 Voorontwerp Stagereglement Revisoren.

C. Bespreking van de stagevereiste.

595. Het belang dat aan de stagevereiste wordt gehecht hangt af van de wijze waarop zij zich verhoudt tot de theoretische opleiding alsook van het belang dat aan deze theoretische opleiding wordt gehecht, zoals dat o.a. blijkt uit de studieduur, en van de eenzijdigheid ervan.

Zo men de vereiste van praktische opleiding niet in de theoretische opleiding integreert, zal zelden de bereidheid bestaan om aan kandidaat-beroepsbeoefenaars die aan de theoretische opleidingseisen hebben voldaan de toegang te weigeren, ook al blijken zij dan vanuit praktisch oogpunt niet dermate geschikt voor de beroepsuitoefening, en zulks om begrijpelijke psychologische redenen.

Zo men de vereiste van praktische opleiding niet in de theoretische opleiding integreert, zal er overigens minder weigeringsbereidheid zijn naarmate de theoretische opleiding zwaarder uitvalt. Dit is een billijkheidsreactie die evenwel geenszins gesteund is op de gedachte dat de praktische opleiding niet nuttig is maar wel op de idee dat men moeilijk nog de toegang kan weigeren aan iemand die er zulke zware studies voor over heeft gehad(1). Dit billijkheidsgevoel wordt nog maar versterkt wanneer de theoretische opleiding weinig andere uitwegen biedt dan het betrokken beroep.

Het is bij niet-integratie slechts wanneer een geëigende theoretische opleiding ontbreekt - bv. bij de bedrijfsrevisoren (hoger, nr. 568) - dat de praktische opleidingseis een zeker belang herwint.

Het risico is niet gering, wanneer men bij niet-integratie dan toch de praktische opleidingseis stelt naast en na de studievereiste, dat de praktische opleiding andere doeleinden gaat dienen dan diegene waarvoor zij bestemd is. Alles hangt er dan van af aan wie de bevoegdheid om de praktische opleidingseis te verwoorden en te sanctioneren wordt toegekend. Daarop wordt verder teruggekomen.

596. Er is een tweede reden waarom men niet geneigd is aan de stagevereiste als zodanig al te zwaar te tillen. Tenzij strenge voorwaarden worden gesteld aan de erkenning als stagemeester, en dan nog, zal iedere stagemeester de lat immers op een verschillende hoogte leggen. Onvermijdelijk

(1) Dit moge o.m. blijken uit het feit dat weinig of geen stagiairs-advokaten zakken voor de proef waaraan zij onderworpen worden in het raam van de post-universitaire stageverplichtingen (de zgn. stageschool, hoger nr. 589) : zie bijvoorbeeld de uitspraken van gewezen stafhouders VAN BESSEN, BOCCART en BOURGUIGNON in Rondetafelgesprek Numerus Clausus: Kan de universiteit onze problemen oplossen?, De Advokaat, 1984/2 (1), 3).

zal een stagecommissie zich nochtans, bij de beoordeling van de vraag of een stagiair het waard is definitief tot een beroep toe te treden, in ruime mate moeten verlaten op de bevindingen van de stagemeester.

Men kan uiteraard opwerpen dat een eindstageëxamen de lat opnieuw voor iedereen gelijk kan leggen. Maar dat lijkt niet erg aanvaardbaar : mislukt de stagiair, dan zal dit niet zelden aan de stagemeester te wijten zijn.

Dergelijke verschilpunten kunnen zonder twijfel beter opgevangen worden wanneer de stage kadert in een theoretische opleiding in die zin dat een beter en meer belangloos toezicht kan uitgeoefend worden op de stagemeester, terwijl de "punten" van een overdreven strenge of zachtaardige stagemeester worden gecorrigeerd door de kwotering voor de theoretische vakken.

Zoals het dus beter ware de verwoordingsbevoegdheid m.b.t. de inhoud van de diplomavereiste niet uitsluitend aan de universiteiten toe te kennen (hoger, nr. 569), zo lijkt het aangewezen de sanctioneringsbevoegdheid m.b.t. het voldaan zijn van de stagevereiste niet exclusief voor te behouden aan de beroepsberoefenaars. Een samenwerking tussen beroepsbeoefenaars en universiteiten lijkt op beide vlakken wenselijk.

597. Wat de stage en de toegang tot de stage aangaat werd reeds herhaaldelijk opgemerkt dat de post-universitaire praktische opleidingseis een wezenlijk verschillende functie dient bij de onderscheiden beroepen.

Voor de artsen is de stage die dient gelopen te worden om het beroep uit te oefenen geïntegreerd in de universitaire opleiding tot doctor in de geneeskunde. Hoewel de stage erg laat in het curriculum voorkomt, met name in het derde doctoraatsjaar, zal het nog makkelijker vallen hier erg onpraktische elementen te weren dan na het behalen van het diploma (hoger, nr. 595).

De stage die moet volbracht worden door advocaten en architecten heeft, zoals reeds bij herhaling gesteld werd, een erg ambigu karakter : de stage is niet geïntegreerd in de theoretische opleiding; hoewel de voleinding van de stage geen voorwaarde is voor het uitoefenen van het beroep, is de stage wel een voorwaarde om het beroep te mogen blijven uitoefenen; de toelating tot de stage is derhalve wel een voorwaarde voor toegang tot het beroep.

Omwille van het voor beide beroepen belangrijk karakter van de theoretische opleiding, mag dus gevreesd worden dat de toelating tot de stage soms moeilijker zal uitvallen dan het met goed gevolg verrichten ervan.

Voor de kandidaat-revisor is de toelating tot de niet in enige theoretische opleiding geïntegreerde stage evenzeer essentieel. Bovendien moet hij de stage voleindigd hebben alvorens het beroep te mogen uitoefenen. Dit alleen reeds wijst op het minder belangrijk karakter van de theoretische opleiding. Temeer daar aan het einde van de stage nog een

examen volgt, mag het impact van die stage dus niet onderschat worden, ook al schijnt het bekwaamheidsexamen vóór toelating tot de stage dan meer au sérieux te moeten genomen worden dan het eindstageexamen.

598. Om toegelaten te worden tot de stage moeten zowel de kandidaat-architect, de kandidaat-advocaat als de kandidaat-revisor een stagemeester bereid vinden. Enkel de Orde van Architecten heeft zich ertoe verbonden de kandidaat-architect daarbij behulpzaam te zijn. De anciënniteitsvereiste die door het stagereglement wordt opgelegd aan de stagemeester alsook de begrenzing van het aantal stagiairs/stagemeester, kunnen werken als een verdoken numerus clausus waartegen nauwelijks een rechtsmiddel open staat. De wetgever heeft hier al te veel bevoegdheden in handen van de beroepsbeoefenaars geconcentreerd.

Vraag is evenwel of de toewijzing van de bevoegdheid aan de overheid noodzakelijkerwijze minder gevaren oplevert. In het kader van de facultatieve post-universitaire stage die mogelijk leidt tot erkenning als geneesheer-specialist of als huisarts heeft de wetgever eveneens kwantitatieve beperkingen opgelegd die, althans t.a.v. de geneesheren-specialist, zonder enige twijfel als een numerus clausus functioneren (verder, nr. 736 en 745).

599. Niet zelden wordt de stagevereiste vanuit de sociaalrechtelijke(1) of zelfs de sociologische(2) hoek bekeken, en men komt dan dikwijls tot klaagliederen over de sociaal-economische toestand van de stagiair. Twee aspecten van het probleem van de "beginnende" beroepsbeoefenaar moeten voor een goede analyse zeer duidelijk onderscheiden worden.

Vooreerst het probleemaspect dat zich evenzeer zou stellen wanneer de enige toegangsvoorwaarde erin zou bestaan een bepaald diploma behaald te hebben : in de betrokken sectoren heeft een beginnend beroepsbeoefenaar het zeer lastig vermits de aard van de professionele prestaties er de andere dienstverstrekkers toe aanzet hun diensten niet-substitueer-

(1) Bv. COMPAGNION, R., *De economische toestand van de jonge advocaat, Omnia Fraterne*, 1974, nr. 2, bijlage (Congres Brugge VBA); Vlaamse Conferentie bij de Antwerpse Balie, *De problematiek rond de stagiairs*, *ibid.*; MAES, G., *Het sociaal statuut van de stagiair*, *R.W.*, 1983-84, 845 : meer dan de helft van de aanvragen om vrijgesteld te worden van de sociale bijdragen van zelfstandigen wegens geldgebrek, is afkomstig van advocaten-stagiairs.

(2) CAMMAER, H., HUYSE, L. *Rekrutering en selectie in de Belgische advocatuur*, in *De rechtssociologische werkkamer* (ed. HOEKEMA, A.J., en VAN HOUTTE, J.), Van Loghum Slaterus, 1982, 41-64; LANGERWERF, E., VAN LOON, F., *Advocaat : een beroep met toekomst ? Een onderzoek bij de advocaten-stagiairs aan de balie te Antwerpen*, *R.W.* 1985-86, 2251.

baar te doen lijken door reputatievorming (kwaliteit) en cliënteelbinding (vertrouwen) (hoger, nrs. 400-410); komt daarbij dat de beginnende beroepsbeoefenaar zoals zijn oudere collega geen reclame of prijsconcurrentie mag voeren, dan wordt het er voor hem niet gemakkelijker op de "markt" binnen te dringen.

Het tweede probleemaspect houdt wel verband met de stage, in die zin dat de stage het de beginnende beroepsbeoefenaar nog moeilijker kan maken zich een cliënteel te verwerven.

Dit tweede probleemaspect stelt zich niet in twee "uiterste" en overigens volkomen aan mekaar tegengestelde stagemodellen die mekaar "vinden" in een essentieel kenmerk, met name dat er geen vermenging kan optreden tussen het cliënteel van de stagemeester en dat van de stagiair. Het is immers juist deze mogelijkheid van vermenging, en dus van afwerving van cliënteel door de stagiair, die in het traditionele stagemodel allerlei mechanismen in het leven roept die het de stagiair moeilijk kunnen maken.

600. Het eerste van voormelde 'extreme' stagemodellen is dat waarin de praktijk van stagiair en die van de stagemeester volledig gescheiden verlopen. Het is het model van de "begeleide beroepspraktijk" dat leidt tot de erkenning als huisarts. De jonge en gediplomeerde huisarts start onmiddellijk zijn eigen praktijk en kan voor begeleiding steeds terecht bij zijn erkende stagemeester die ook mee voor theoretische ondersteuning - via seminaries - zorg draagt(1) (verder, nr. 739).

Het model is aantrekkelijk omdat de praktijk van de stagemeester en de stagiair er zorgvuldig in gescheiden worden. De 'stagiair' wordt niet gehinderd door de stageverplichtingen in zijn pogingen om zich een eigen cliënteel te verwerven. De stagemeester voelt zich niet bedreigd in zijn cliënteel. De overeenkomst tussen beide is werkelijk "sui generis" : men zou kunnen stellen dat de stagemeester zijn diensten verhuurt aan de stagiair, maar het is de Staat die de stagemeester daarvoor vergoedt, terwijl de geconventioneerde stagiair aan het R.I.Z.I.V. minder kost dan de erkende huisarts(2).

-
- (1) Klaarblijkelijk heeft dit slechts sinds 1.6.1984 in voege zijnd stagemodel een behoorlijk succes : luidens een mededeling van het Ministerie van Volksgezondheid werden reeds 746 aanvragen voor toelating tot de stage ingediend (Financieel Economische Tijd d.d. 4 februari 1986, p. 2).
- (2) Daarmee wordt de RIZIV-stage op zich niet goedgekeurd (zie daarover, nr. 745); hier wordt slechts de aantrekkelijkheid in het algemeen van het model van begeleide beroepspraktijk bepleit (verder, nr. 605).

601. Het tweede stagemodel waarin de kans op cliëntelevermenging zich niet voordoet is datgene waarin de stagiair geen zelfstandige beroepspraktijk uitbouwt maar zich volledig integreert in de praktijk van zijn stagemeester met het oog op het aangaan van een mede- of samenwerkingsverhouding voor een duur die de stageperiode ver overschrijdt. Men vindt dit stagemodel terug in elk van de vier bestudeerde beroepen, met dien verstande dat het voor de stagiair-bedrijfsrevisor, ook al beoogt hij dan een duurzame verhouding met zijn patroon, überhaupt onmogelijk is om zich gedurende de stageperiode een eigen praktijk uit te bouwen. Logischerwijze gaat dit stagemodel in eerste instantie gepaard met een bediendencontract behoudens in de advocatuur waar de mogelijkheid om in ondergeschikt verband te werken hardnekkig bestreden blijft (nr. 583). Later kan eventueel een professionele vennootschap gevormd worden (nr. 644 e.v.).

Men merke op dat in deze twee extreme stagemodellen de onderliggende verhouding tussen stagemeester en stagiair los staat van de stageverplichtingen, d.w.z. dat deze onderliggende verhouding van dezelfde aard zou zijn als er geen stageverplichtingen bestonden: in het eerste model ('begeleide beroepspraktijk') zouden stagemeester en stagiair uiteraard evenzeer onafhankelijk staan van mekaar; in het tweede model ('integratie') zouden stagemeester en stagiair evenzeer éénzelfde praktijk voeren. Het losstaand karakter van de onderliggende verhouding lijdt twijfel inzake het revisoraat omdat de stagiair-revisor geen onafhankelijke praktijk mag voeren omwille juist van zijn status als stagiair. Daar staat dan weer tegenover dat stagemeester en stagiair aan hun verhouding de vorm van een contract van zelfstandige dienstverlening kunnen geven, waar men, gelet op de aard van de stage, alleen het bediendencontract zou verwachten (nr. 589).

De onderliggende verhouding tussen stagemeester-revisor en stagiair-kandidaat revisor staat bij nader toezien juist los van het stagecontract wanneer zij wordt gekwalificeerd als een bediendenovereenkomst: deze kwalificatie wijst immers, soms op het bestaan van een reeds aan de stage voorafgaande verhouding, en minstens op de bedoeling die relatie verder te zetten na de stage(1). Geeft men daarentegen aan de onderliggende verhouding tussen stagemeester en stagiair de kwalificatie van een contract van zelfstandige dienstverlening, dan wijst dit er allicht op dat de onderliggende verhouding er helemaal anders uit zou gezien hebben bij afwezigheid van de stage en met name zou bestaan hebben in totale onderlinge onafhankelijkheid (vgl. nr. 604).

602. In het traditionele stagemodel - dat men vooral bij archi-

(1) Art. 21 Voorontwerp Stagereglement Revisoren. Het behoeft geen betoog dat het geïnstitutionaliseerde gemis aan onafhankelijkheid van de stagiair-revisor associatievorming sterk bevordert.

tecten en advocaten vindt (nr. 589) en dat zich situeert tussen de zonet besproken uitersten - stelt het tweede probleemaspect, nl. dat van de mogelijke vermenging van het cliënteel van de stagemeeester en de stagiair, zich wel. De praktijken van stagemeeester en stagiair verlopen niet volledig gescheiden (eerste model), maar ze verlopen evenmin volledig geïntegreerd (tweede model) : de stagiair wordt immers betrokken bij de praktijk van de stagemeeester (en niet omgekeerd zoals in het eerste model), terwijl hij niettemin ook een eigen praktijk opstart (eerder dan zich volledig te integreren zoals in het tweede model).

De stagemeeester zal natuurlijk te allen prijze willen vermijden dat de stagiair cliënteel "afwerft". Meestal zullen deontologische regels het de stagiair trouwens verbieden om, op individuele wijze en gedurende zekere tijd, in te gaan op een vraag van een cliënt van zijn (vroegere) stagemeeester(1).

Tegen die achtergrond wordt het mogelijk te handelen over de vergoedingsplicht (nr. 603) die zou bestaan in hoofde van de stagemeeester in het traditionele model alsook over de aard van de onderliggende verhouding tussen stagemeeester en stagiair (nr. 604).

603. Wat de vergoedingsplicht aangaat, lijkt een emotionele opstelling ('uitbuiting') tot weinig bevredigende resultaten te leiden. Het past andermaal het eerste en het tweede probleemaspect te scheiden (nr. 599). Het ligt voor de hand dat het niet de stagemeeester is die moet opdraaien voor de startmoeilijkheden die elke beginnende beroepsbeoefenaar ondervindt (eerste probleemaspect). Door stagiairs aan te nemen alleen reeds, zij het uit een gevoel van morele verplichting, maakt de stagemeeester het de beginnende beroepsbeoefenaar immers mogelijk ooit een geduchte concurrent te worden. Wel moet het de beginnende beroepsbeoefenaar misschien toegelaten worden zich kenbaar te maken aan een ander potentieel cliënteel dan dat van zijn patroon, en hiervoor lijken soepeler prijsconcurrentie- en reclameregels noodzakelijk(2).

Het ligt evenzeer voor de hand dat de stagemeeester de stagiair niet moet vergoeden voor de cliënten die deze laatste denkkelijk derft door de tijd die hij aan zijn stageverplichtingen besteedt (tweede probleemaspect). De stage is een

- (1) Bv. art. 19, 3° Voorontwerp Stagereglement Revisoren. Zie bv. voor de geneesheren : Gemengde Raad van Beroep Orde van Geneesheren, 25 januari 1966, J.T., 1966, 449.
- (2) Het is overigens om aan dit eerste probleemaspect tegemoet te komen dat sommige balies (nr. 589) alsook de Raad IBR (nr. 592) aan de stagiairs reeds toestaan om zekere onverenigbaarheden (bv. met bezoldigde nevenbetrekkingen) met de voeten te treden. Zie voor soepeler reclameregels, hoger, nr. 296 en verder, nr. 756.

wettelijke verplichting waarvan de kost die zij betekent voor de "verplichte" bezwaarlijk kan gedragen worden door degene die enkel wordt ingeschakeld om de naleving van die verplichting mogelijk te maken. Het wijst er alleen op hoe overdreven zwaar bijvoorbeeld de stageverplichting bij de architect weegt (minimum 120 u/ maand in dienst van stage-meester).

Nogmaals behoudens de hypothese waarin stagemeester en stagiair een langduriger samenwerkingsverband beogen dan de stage, kan men zich afvragen welke de grond kan zijn voor een vergoedingsplicht in hoofde van de stagemeester. Immers ook hij neemt verplichtingen op t.a.v. de stagiair die tijd zullen vragen. In die zin is hij, zoals de stagiair, het slachtoffer van een wettelijke verplichting.

Niettemin is het juist het aspect tijd dat de vergoedingsplicht van de stagemeester tweek brengt. Indien immers de stagiair door betrokken te worden bij het werk van de stagemeester een zekere rendementswinst oplevert - hetzij doordat de stagemeester zodoende een zelfde aantal zaken of cliënten kan behandelen in minder tijd hetzij meer in dezelfde tijdspanne(1) -, lijkt het maar logisch dat de stagiair een gedeelte van de rendementswinst opstrijkt - niet het geheel vermits een deel van de rendementswinst bij de stagemeester moet blijven die uit dien hoofde, d.i. als stagemeester, althans in het traditionele model geen enkele vergoeding ontvangt. Men zou het anders kunnen uitdrukken : de stagemeester is gehouden tot vergoeding van de stagiair in zoverre de verrijking (rendementswinst) die eerstgenoemde boekt zijn oorzaak niet vindt in de verplichtingen die hij t.a.v. de stagiair op zich neemt en die zo men wil als een rendementsverlies kunnen beschouwd worden; het is slechts de netto-rendementswinst die tot vergoeding aanleiding mag geven.

Wordt geen vergoeding betaald, dan wordt de stage een erg goedkope bron van arbeidskrachten. De stagiair loopt in dat geval het risico intensief "gebruikt" te worden om aan het einde van de stageperiode vervangen te worden door een jongere, terwijl hij ondertussen geen eigen cliënteel gevormd heeft(2).

- (1) In dat perspectief valt het bijvoorbeeld best te begrijpen dat de balie van Charleroi slechts in een vergoedingsplicht voorziet vanaf het tweede jaar stage (nr. 583).
- (2) Dat dergelijke misbruiken toch niet ondenkbaar zijn moge o.m. blijken uit volgende uitlating van een vooraanstaand advocaat i.v.m. de theoretische opleiding die stagiairs dienen te ontvangen van de balie waarbij zij aangesloten zijn : "...de radicale oplossing, de numerus clausus, noch haalbaar noch wenselijk is... We moeten het dus zoeken in meer genuanceerde oplossingen. En de balie heeft in dit verband reeds een maatregel uigewerkt. In 1976 is een soort 'stageschool' ingevoerd. ...Persoonlijk heb ik de indruk dat deze stageschool in de praktijk haar doel voorbijschiet. Ze betekent alleszins ..//..

Dit is een duidelijke afwending van het traditionele stage-model van zijn doel. Om dergelijke doelafwending te voorkomen ware het verkieslijk minimumuurlonen(1) op te leggen veeleer dan zich te beperken tot het vrijblijvend toezicht van de stagecommissie op de vergoedingshoogte (nrs. 585 en 588).

604. De juridische kwalificatie van de onderliggende verhouding in het traditionele stagemodel volgt dan uit de mate waarin dat model gerespecteerd wordt. Hier is het, anders dan bij de twee eerder besproken stagemodellen, duidelijk niet zo dat de onderliggende verhouding evenzeer zou bestaan als er geen stageverplichting was (vgl. hoger, nr. 591).

Men zou de verhouding dan kunnen analyseren als een contract van wederkerige, zelfstandige dienstverlening waarbij degene - per hypothese de stagiair - wiens diensten een hogere waarde hebben dan de diensten die hij ontvangt wordt vergoed in speciën om het onevenwicht tussen de dienstprestaties te compenseren (zie nr. 603).

Indien de stagemeester nochtans het traditionele model niet respecteert door overdreven beroep te doen op de stagiair zonder evenwel het integratiemodel naar de geest (maandwedde, medewerkingsbelofte...) toe te passen, dan moeten aan de onderliggende verhouding de sociale gevolgen van een bedienendencontract (ontslagbescherming, minimumuurloon, sociale zekerheid) worden verbonden. De stage veronderstelt in wezen leiding en toezicht vanwege de stagemeester, terwijl trouwens het gezagslement volstaat en voldoende bewezen wordt door het feit dat de stagiair niet in staat gesteld wordt zich een eigen praktijk uit te bouwen. Door bijvoorbeeld een opzeggingsvergoeding te moeten betalen bij het "ontslag" aan het einde van de stage, vergoedt de stagemeester onrechtstreeks de stagiair voor het gederfde cliënteel (tweede probleemaspect). Nogmaals, deze indirect gesanctioneerde vergoedingsplicht voor het gederfde cliënteel bestaat niet van nature maar slechts wanneer de stagemeester het traditionele stagemodel niet respecteert (nr. 603).

../..(2)geen serieuze rem" (Rondetafelgesprek over Numerus Clausus : Kan de universiteit onze problemen oplossen ?
De advocaat, 1984/2, (1), 3).

- (1) Voor inspiratie omtrent de berekening daarvan kan men bv. terecht in : Commissie voor de Hervorming van het Beroep, De Medewerking, Congres VBA, Mechelen, 1972, 11 e.v. Zowel in het oud Stagerglement Revisoren (1957), art. 7 lid 2, als in het Voorontwerp nieuw Stagerglement Revisoren, art. 22 lid 2 is voorzien in de vaststelling door de Stagecommissie van minimumhonoraria voor stagiairs.

Besluit

605. Acht men de vereisten van een zekere door praktijk verkregen technische vaardigheid naast die van een zekere theoretische opleiding, wezenlijk voor de toegang tot het beroep, dan verdient het de voorkeur de stage die deze vaardigheid (hoger, nr. 562) moet verzekeren te integreren in de theoretische opleiding. Daarvoor bestaan twee redenen.

Vooreerst is het waarschijnlijk dat er meer bereidheid zal bestaan om de stagevereiste au sérieux te nemen wanneer zij kadert in de theoretische opleiding dan wanneer zij zich pas nadien situeert. Zelfs dan nog is een optimale samenwerking vereist tussen universitaire en professionele middens (hoger, nrs. 595-596).

Vervolgens is het zo, wanneer de stage na de theoretische opleiding moet gelopen worden onder het uitsluitend toezicht van de beroepsbeoefenaars, dat nogal wat ontmoedigingsmechanismen dreigen ingebouwd te worden. Niet aan de stagevereisten zelf zal zwaar getild worden, maar de toegang tot de stage (nr. 597) en de financiële voorwaarden waaronder die stage wordt gelopen zullen belangrijke hinderpalen uitmaken (nr. 603). De technische vaardigheidsvereiste mag het voorwendsel vormen noch voor een verdoken numerus clausus noch voor een financiële wachttijd.

De integratie van de stage in de theoretische opleiding veronderstelt minstens dat er een geëigende theoretische vooropleiding bestaat, quod non voor de revisoren. De creatie van een theoretische vooropleiding is daar dan ook dringend noodzakelijk (nr. 595).

Voor diploma's die niet eenzijdig op één welbepaald beroep gericht zijn, zoals dat van licentiaat in de rechten, zou met het oog op de integratie van de stage in de theoretische opleiding een aparte specialisatierichting bv. een licentie in de advocatuur (vgl. notariaat), kunnen gecreëerd worden(1).

(1) Aan dergelijk voorstel is overigens reeds herhaaldelijk gedacht geworden : vgl. JANSON, P., *Le diplôme professionnel*, J.T., 1897, 34 e.v.; CHOME, A., *La réforme du stage*, J.T., 1935, 657; CHOME, A., archieven Brusselse balie, zitting van 5 juli 1950 (aangehaald bij LAMBERT, P., *Règles et usages*, 85). Zie nog erg recent de uitlatingen van BOCCART, R. in *Rondetafelgesprek rond Numerus Clausus : Kan de universiteit onze problemen oplossen*, *De Advocaat*, 1984/2, (1), 5 : merkwaardigerwijze wordt de door BOCCART voorgestelde bijzondere licentie vooral gezien als een middel om de toevloed van jonge stagiairs te stelpen : zie ook hoger, nr. 553 en vn. (3).

Acht men de in het diploma geïntegreerde stagevereiste niet meer dan een absoluut minimum van technische vaardigheid, dan kan steeds inspiratie gezocht worden in het post-universitaire stagemodel dat bestaat voor huisartsen, met name de begeleide beroepspraktijk. Het verdient dan aanbeveling deze niet als toegangsvereiste tot het beroep te stellen, maar wel om het aanvaarden van begeleiding in zijn beginnende beroepspraktijk positief te sanctioneren - zoals het geval is met de RIZIV-erkenning als huisarts(1).

Toch mag men niet te vlug besluiten tot de noodzaak van dergelijke begeleide beroepspraktijk. Zo ziet men het nut ervan niet in wanneer de theoretische opleiding vrij eenzijdig beroepsgericht is, en werkelijk niet denkbaar zonder een voortdurende test van de praktische vaardigheid van de student. Dat deze voorwaarden vervuld zijn voor de architectenstudies stelt des te scherper in het licht hoe weinig zinvol de zware stageverplichtingen voor de jonge architect wel zijn (hoger, nrs. 589 en 603).

606. Wil men in een bepaald beroep toch het traditionele stagemodel handhaven, dan dient de wetgever alleszins waarborgen in te bouwen om het wederzijds respect van stagemeester en stagiair voor dat model "af te dwingen". Het overlaten van de quasi-volledige verwoordings- en/of sanctioneringsbevoegdheid ter zake van deze waarborgen aan de beroepsbeoefenaars leidt tot weinig bevredigende resultaten. Minimumerelonen voor de stagiairs zullen niet of erg laat uit de bus komen. En in de stagereglementen wordt soms een uiterste inspanning gedaan om de realiteit van het ondergeschikt verband te ontkennen (nrs. 583, 601, 604). Uiteraard kan de "ontslagen" stagiair zich steeds tot de rechter wenden en beweren dat hij door een arbeidsovereenkomst verbonden was.

(1) Nogmaals (zie reeds nr. 600) hiermee wordt de RIZIV-stage op zich niet goedgekeurd (zie daarover, nr. 745), wel wordt de aantrekkelijkheid van het model van de begeleide beroepspraktijk bevestigd.

§ 3. Morele hoedanigheid

A. Inhoud.

607. Kandidaat-artsen mogen zich niet schuldig gemaakt hebben hetzij aan een zo zwaarwichtig feit dat het voor een lid van de Orde de schrapping voor gevolg zou hebben, hetzij aan een zware fout die afbreuk doet aan de eer of de waardigheid van het beroep(1).

De balies kunnen zowel de inschrijving van een licentiaat in de rechten op de stagiaire-lijst, als van een advocaat die zijn stageverplichtingen is nagekomen op het tableau, weigeren om morele redenen(2).

De provinciale raden van de Orde van Architecten eisen bij een inschrijvingsaanvraag van een kandidaat-stagiair voorlegging van een bewijs van goed gedrag en zeden(3).

De kandidaat-revisor mag niet beroofd zijn geweest van burgerlijke en politieke rechten, en mag zich niet "schuldig" gemaakt hebben aan één of meerdere limitatief opgesomde economische feiten (bv. faillissement zonder eerherstel) of misdrijven (bv. bankbreuk)(4).

B. Verwoordingsbevoegdheid.

608. De wetgever heeft op limitatieve wijze de gevallen opgesomd waarin een kandidaat-arts of een kandidaat-revisor om morele redenen de toetreding kan geweigerd worden. Inzake de kandidaat-advocaat heeft de wetgever de balies "meester" gelaten van hun tableau en van de lijst van stagiairs (art. 432 Ger.W.) : de verwoordingsbevoegdheid wordt zodoende volledig aan de balies gelaten.

In de Wet Architectuur noch in de Wet Orde Architecten werd voorzien dat morele hoedanigheden een toetredingsvoorwaarde konden uitmaken. Het stagereglement dat de verplichting oplegt aan de kandidaat-stagiair om een bewijs van goed

(1) Art. 6, 1° K.B. nr. 79; Cass., 26 april 1965, Pas., 1965, I, 886; Cass., 3 mei 1974, Pas., 1974, I, 910; Cass., 25 juni 1974, Pas., 1974, I, 1114; Cass., 6 september 1974, Pas., 1975, I, 15; Cass., 25 april 1975, Pas., 1975, I, 850.

(2) Art. 432 Ger.W.; Raad Orde, Brusselse Balie, 7 maart 1910, P.P., 1910, 554; Raad Orde, Balie Mons, 15 juni 1939, J.T., 1939, 541. Vgl. bij een wederinschrijving na schrapping : Raad Orde, Antwerpse Balie, R.W., 1950-51, 959.

(3) Art. 4 lid 3, 2° Stagereglement.

(4) Art. 4, 3° Wet Bedrijfsrevisoraat.

gedrag en zeden voor te leggen, schijnt dan ook de bevoegdheid van de provinciale raden te ruim in te schatten.

C. Sanctioneringsbevoegdheid.

609. Het zijn de provinciale raden van de Orde van Geneesheren(1) en de raad IBR(2) die de morele toetredingsvoorwaarden met een inschrijvingsweigering sanctioneren wanneer daartoe reden bestaat. Tegen hun beslissing staat de interne beroepsprocedure open, waarna eventueel voorziening in cassatie kan volgen(3)(4).

De raden van de Orde van de balies sanctioneren volledig autonoom, zonder enig recht van hoger beroep (art. 432 Ger.W.)(5), de morele toetredingsvoorwaarden die zij impliciet of expliciet gesteld hebben : de toetreding tot de balies en dus de toegang tot stage of tableau kan geweigerd worden zonder dat een vooraf geschreven regel in de morele toetredingsvoorwaarde moet voorzien waaraan de kandidaat niet zou voldoen.

In geval een provinciale raad van de Orde van Architecten de inschrijving zou weigeren bij gebrek aan een getuigschrift van goed gedrag en zeden, dan lijkt de normale in-terne beroepsprocedure tegen dergelijk inschrijvingsweigering met de mogelijkheid zich nadien te voorzien in cassatie open te staan(6).

- (1) Art. 6, 1° K.B. nr. 79. Dit leidde tot heel wat moeilijkheden bij de oprichting van de Orde van Geneesheren (W. 25 juli 1938) omdat, op grond van vóór de toetredingsverplichting gepleegde feiten, de toetreding tot de Orde aan nogal wat geneesheren werd geweigerd die tevoren reeds de geneeskunde hadden beoefend. Oefenden zij hun beroep verder uit ondanks de toetredingsweigering, dan was er onwettige uitoefening van de geneeskunde : Corr. Brussel, 23 mei 1950, R.W., 1951-52, 730; Gent, 23 december 1950, R.W., 1951-52, 727; Cass. 29 januari 1951, Pas., 1951, I, 350; Cass., 30 april 1951, Pas., 1951, I, 595; Cass., 4 januari 1954, Pas., 1954, I, 374. Het Hof van Cassatie oordeelde het in twijfelgevallen mogelijk dat de inschrijving voor enige tijd verdaagd werd (Cass., 27 december 1949, Pas., 1950, I, 281; Cass. 26 januari 1953, Pas., 1953, I, 397) maar niet dat de beroepsuitoefening aan beperkende voorwaarden onderworpen wordt (Cass., 8 januari 1951, Pas., 1951, I, 274).
- (2) Art. 4, 3° Wet Bedrijfsrevisoraat.
- (3) Art. 13 lid 1 K.B. nr 79. Vgl. Raad van Beroep Orde van Geneesheren (Fr.), 30 maart 1976, J.T., 1976, 466. De Raad van State is dus niet bevoegd : R.v.St., 17 januari 1961, nr. 8366, Pas., 1962, IV, 71; R.v.St., 10 januari 1980, nr. 20030
- (4) Artt. 5-21-23 Wet Bedrijfsrevisoraat.
- (5) Zie verder, nr. 685 en vooral nr. 716.
- (6) Artt. 17-31 Wet Orde Architecten.

D. Bespreking van de morele hoedanigheidsvereiste.

610. Niemand kan betwisten dat morele hoedanigheid voor de betrokken dienstverstrekkers een belangrijke kwaliteit is. Naar het beroepsleven toe gedacht is het de wil om zich loyaal en maatschappelijk verantwoord op te stellen en om derhalve de deontologische regels na te leven (vgl. nr. 562). Naar de studies toe gedacht is het de motivatie om zich met de juiste ingesteldheid de nodige kennis en ervaring eigen te maken.

Evenmin zal iemand betwisten dat morele hoedanigheid een niet of zeer moeilijk te meten kwaliteit is. Zoals bleek uit de nrs. 607-609, wordt de aanwezigheid van die kwaliteit meestal afgeleid op negatieve wijze uit het feit dat betrokkene zich in het verleden nog nooit aan "vergrijpen" die relevant worden geacht voor de beroepsuitoefening heeft schuldig gemaakt : bij de architecten beperkt men zich tot het bewijs van goed gedrag en zeden, bij de revisoren gaat het vooral om economische feiten en misdrijven; bij artsen wordt gewag gemaakt van feiten die zo zwaarwichtig zijn dat ze de tuchtsanctie van de schrapping t.a.v. degene die ze gepleegd heeft zouden kunnen rechtvaardigen mocht hij reeds beroepsbeoefenaar zijn; bij de advocaten verzuimt men het begrip morele hoedanigheid in één of ander vorm te vermelden, laat staan het te definiëren.

Men kan zich afvragen of de morele hoedanigheid geen typische kwaliteit is die, omwille van de enorme verwoordingsmoeilijkheden die ze met zich brengt, beter niet zou gesteld worden (hoger, nr. 558), althans niet als aparte toegangsvoorwaarde. Daarmee wordt niet bedoeld dat motivatie en morele hoedanigheid van geen tel zouden zijn, welintendeel. Maar de rechtsonzekerheid en de manipulatiemogelijkheden die de voorwaarde creëert zoals ze geformuleerd wordt in de wetgeving op de geneeskunde of zoals ze niet geformuleerd maar toch gesanctioneerd wordt, zonder hoger beroep, in het Gerechtelijk Wetboek lijken onduidelijk in een democratische rechtsstaat die de vrijheid van beroep en bedrijf aankleeft. Wil men rechtszekerheid creëren zoals in de Wet Orde Architecten of zoals in de Wet Bedrijfsrevisoraat, dan loopt de kandidaat-beroepsbeoefenaar het risico niet toegelaten te worden omwille van één misstap die in het geheel niets zegt over zijn morele hoedanigheid op het ogenblik dat hij tot het beroep wil toetreden.

611. Het lijkt echter wel aangewezen de morele hoedanigheid van de kandidaat-beroepsbeoefenaar reeds te ontwikkelen en te verfijnen gedurende de theoretische en praktische opleiding.

Slechts in het leerprogramma van het doctoraat in de geneeskunde vindt men een cursus deontologie terug, en dan nog slechts in het vierde doctoraat (7e jaar). Aan de advocaten en de revisoren wordt een zekere deontologische vorming gegeven in het kader van de stageverplichtingen (hoger, nrs.

588 en 591).

Het wordt de hoogste tijd dat men het bijbrengen en bevragen van de deontologische verplichtingen op een ernstige manier organiseert en integreert, niet alleen voor de hier besproken beroepen maar ook, bv. in de juridische sfeer, voor de beroepen van bedrijfsjurist of magistraat. De grootste steen moet hier geworpen worden naar de universitaire middens : zij kunnen zich nog verschuilen achter het motto van de algemene menselijke vorming wanneer zij hun falen op praktisch gebied willen verklaren; zij kunnen dat niet meer waar het gaat om het "onderwijs" van de deontologie die juist een algemeen gevormde mens beoogt en veronderstelt. Het feit dat deontologie zo'n vaag woord gebleven is waaronder vele andere motieven een veilige dekking vinden, is allicht juist te wijten aan de universitaire desinteresse die een uitzuivering van het begrip niet heeft bevorderd.

612. Soms wordt ook wel eens beweerd dat de beginnende beroepsbeoefenaar zich een aantal vaardigheden in het sociaal verkeer moet eigen maken, en niet zelden wordt de stage vermeld als een middel om dat doel te bereiken. Wat daar ook van zij, een zekere vaardigheid in het sociaal verkeer valt niet gelijk te schakelen met het bezit van morele hoedanigheden. De vaardigheid in het sociaal verkeer is noodzakelijk, zeker in het kader van een instelling (Orde of overheid) die zichzelf wil bestendigen : collegialiteit en wederzijds respect zijn dan onontbeerlijk. Maar het af dwingen van deze deugden is een typische tuchtkwestie en, naar het in onderafdeling I gemaakte onderscheid, geen voorwerp van deontologie; het gaat derhalve veeleer om beroeps-"etiquette" dan om beroeps-"ethiek" (vgl. nrs. 548, 555 en 559 e.v.).

§ 4. Vestiging of nationaliteit

613. Een laatste toetredingsvoorwaarde die soms gesteld wordt betreft de nationaliteit en/of de vestigingsplaats van de dienstverstrekker.

Men merke op dat de nationaliteitsvoorwaarde de persoon geldt en niet het diploma. Werd de nationaliteitsvoorwaarde gesteld, dan impliceert zulks dat ook buitenlanders met een Belgisch diploma geweerd werden.

Onder druk van de vrijheid van vestiging, tot het respecteren waarvan de E.G.-Lid-Staten zich t.a.v. mekaars onderdanen verbonden, verdwijnt de nationaliteitseis stilaan naar de achtergrond en wordt hij soms vervangen door een vestigingsvoorwaarde, zo bv. in de gewijzigde Wet Bedrijfsrevisoraat : men moet geen Belg zijn, maar dan toch in België gevestigd zijn(1).

Op zijn beurt dreigt dergelijke vestigingsvoorwaarde strijdig te zijn met het E.G.-verdrag onder het aspect vrij dienstenverkeer : de Lid-Staten hebben zich er immers niet alleen toe verbonden mekaars onderdanen niet te discrimineren op grond van nationaliteit, maar al evenmin op grond van vestiging (art. 59 E.G.).

A. Belgisch recht.

- 614.A. De kandidaat-geneesheer moet de Belgische nationaliteit niet bezitten. Het volstaat, om toe te treden tot de Orde, dat hij, benevens aan de andere voorwaarden (bv. diploma) te voldoen, tevens in België gevestigd is(2).

- B. De advocaat moet de Belgische nationaliteit bezitten of die van een andere E.G.-Lid-Staat(3). Bovendien wordt de advocaat verondersteld in België gevestigd te zijn. Dit blijkt duidelijk uit de voorwaarden die gesteld worden aan een niet E.G.-onderdaan die advocaat wil worden(4) : bene-

(1) Art. 4, 1° Wet Bedrijfsrevisoraat.

(2) A contrario uit art. 2 lid 2 j.o. art. 5 lid 1 K.B. nr. 79.

(3) Art. 428 lid 1 Ger.W.

(4) Art. 428 lid 2 Ger.W. j.o. K.B. 24 augustus 1970 (tot invoering van een afwijking van de voorwaarde van nationaliteit gesteld bij art. 428 Ger.W. betreffende het voeren van de titel en de uitoefening van het beroep van advocaat) : uit de tekst van art. 428 lid 1-2 Ger.W. blijkt duidelijk dat het K.B. 24 augustus 1970 nog enkel geldt voor niet E.G.-onderdanen; dat de titel noch de tekst van het K.B. zulks laten blijken, vloeit voort uit het feit dat het nieuwe art. 428 Ger.W. van latere datum is (2 juli 1975) dan het K.B. zelf (Brussel, 3 december 1979, J.T., 1980, 69). Het

vens de andere toegangsvoorwaarden waaraan moet voldaan zijn, dient de kandidaat minstens zes jaar in België verbleven te hebben vóór hij zijn aanvraag tot inschrijving indient en mag hij geen permanente residentie in het buitenland aanhouden op het ogenblik dat hij zijn inschrijving vraagt; daarnaast is de inschrijving van een niet E.G.-onderdaan onderworpen aan de voorwaarde van wederkerigheid; bovendien mag de kandidaat-advocaat niet geschrapt geweest zijn aan een buitenlandse balie om reden van niet-integriteit in professioneel en privé-leven en moet hij de verbintenis aangaan geen lid te zijn noch te zullen worden van een buitenlandse balie. Onder die voorwaarden is nationaliteit van een E.G.-Lid-Staat dus geen vereiste(1).

- C. Architecten van Belgische nationaliteit kunnen toetreden tot de Orde van Architecten zonder in België gevestigd te zijn : zij moeten dan uiteraard wel aan de andere toetredingsvoorwaarden voldoen en domicilie kiezen bij de provinciale raad waarbij ze zich lieten inschrijven(2).

Ook architecten van vreemde nationaliteit kunnen, als ze aan de andere toegangsvoorwaarden voldoen, in België diensten van architect verrichten : zij treden toe tot de Orde als ze zich in België vestigen, zelfs als het slechts in de bedoeling ligt tijdelijk in België diensten van architect te verrichten(3). Zij kunnen evenwel, anders dan Belgen in soortgelijke omstandigheden, niet toetreden tot de Orde als ze zich niet in België vestigen, zonder door die onmogelijkheid toe te treden evenwel noodzakelijkerwijze het recht te verliezen in België occasionele diensten van architect te presteren. In dit laatste geval behoeven zij evenwel de voorafgaande machtiging van de provinciale raad van het gebied waar zij die diensten zullen presteren(4).

../..(4) K.B. 24 augustus 1970 is immers, in zoverre het toepasselijk wilde zijn op E.G.-onderdanen, overduidelijk strijdig met het vrije vestigingsrecht en werd, in zoverre het gold voor E.G.-onderdanen, partieel vernietigd door de Raad van State (5 maart 1975, nr. 16 913, Pas., 1977, IV, 97; T.B.P., 1976, 168, J.T., 1975, 316; zie reeds R.v.St., 21 december 1973, nr. 16180, J.T., 1974, 192, dat zou leiden tot het arrest Reyners van het Europees Hof van Justitie, verder nr. 615).

(1) Handelt dus strijdig met het K.B. 24 augustus 1970 de Minister van Nationale Opvoeding die in het besluit tot gelijkwaardigverklaring van een buitenlands rechtsdiploma de naturalisatie oplegt als voorwaarde om het beroep uit te oefenen: Brussel, 28 januari 1976, Pas., 1976, II, 206.

(2) Art. 8 lid 2 Wet Orde Architecten.

(3) Art. 8 lid 1 Wet Orde Architecten.

(4) Art. 8 lid 3 Wet Orde Architecten.

Zonder inachtneming van het E.G.-verdrag, is het dus zo dat voor architecten vestiging en nationaliteit alternatieve toetredingsvoorwaarden uitmaken : ofwel is men Belg, en dan hoeft men niet in België gevestigd te zijn; ofwel is men geen Belg, en dan moet men wel in België gevestigd zijn, met dien verstande dat de vreemdeling die niet in België gevestigd is zonder toe te treden toch occasionele diensten van architect kan verrichten(1).

D. De bedrijfsrevisor moet Belg zijn of minstens in België woonachtig(2). In geval van wederkerigheid of wanneer een internationaal verdrag hem daartoe verplicht, stelt de Koning de regels vast waaronder buitenlanders die in België gevestigd zijn toch kunnen toetreden tot het IBR(3).

615. Men merke op dat het Belgisch recht inzake geen van de vier betrokken beroepen nog sterk discrimineert op het stuk van nationaliteit tussen E.G.-onderdanen. Meestal volstaat het in België gevestigd te zijn om toe te treden tot de Orde of het Instituut, indien althans ook de andere toetredingsvoorwaarden voldaan zijn. Wordt de nationaliteitseis toch gesteld, zoals inzake de advocatuur, dan volstaat het de nationaliteit te bezitten van een E.G.-Lid-Staat.

Nochtans laat het E.G.-verdrag discriminaties op grond van nationaliteit toe voor werkzaamheden ter uitoefening van het openbaar gezag (art. 55 E.G.)(5). De Belgische Staat heeft gepoogd dergelijk openbaar gezagsselement te bepleiten voor de werkzaamheden van advocaat, toen de Raad van State aan het Hof van Justitie de prejudiciële vraag stelde of het E.G.-verdrag al dan niet de toepassing toeliet van zekere

(1) Niettemin discrimineert de Belgische wet de onderdanen van de andere E.G.-Lid-Staten omdat zij wel, en de Belgische onderdanen niet in België moeten gevestigd zijn om toe te treden tot de Orde van Architecten : zie verder, nr. 617, de bespreking van het arrest inzake Van Binsbergen.

(2) Art. 4, 1° Wet Bedrijfsrevisoraat.

(3) Art. 4ter Wet Bedrijfsrevisoraat.

(4) Niettemin blijven de onderdanen van andere E.G.-Lid-Staten gediscrimineerd t.a.v. de Belgische onderdanen in de tak van de architectuur en het bedrijfsrevisoraat : niet-Belgen uit een E.G.-Lid-Staat moeten zich hier vestigen om toe te mogen treden tot de Orde van Architecten, resp. het Instituut voor Bedrijfsrevisoren; voor Belgen volstaat het om Belg te zijn.

(5) Zie daarover i.v.m. het beroep van advocaat, vóór het arrest Reyners : COLLARD, J., *La liberté d'établissement des avocats dans la communauté européenne*, J.T., 1964, 37-40; DE CRAYENCOUR, J.-P., *La profession d'avocat et le Traité de Rome*, R.M.C., 1970, 158-168; LAGUETTE, S.P., *Essai d'une application de l'article 55 du Traité CEE à une profession libérale: la profession d'avocat*, R.T.D.E., 1966, 242-255; SCHNEIDER, U.H., *Towards a European lawyer*, C.M.L.R., 1971, 44.

bepalingen van het hoger (nr. 614 B) besproken K.B. 24 augustus 1970 op E.G.-onderdanen(1). Het Hof van Justitie opteerde voor een restrictieve interpretatie van art. 55 lid 1 E.G.-verdrag(2) en stelde dat de voor het beroep van advocaat typische werkzaamheden als consultatie, rechtsbijstand of vertegenwoordiging en verdediging in rechte in geen geval kunnen gekwalificeerd worden als verricht ter uitoefening van het openbaar gezag(3). De Belgische wetgeving, met name art. 428 Ger.W., werd onmiddellijk aangepast(4).

Tengevolge van de wet van 8 augustus 1980 is het publiekrechtelijk karakter van de functie van de erkende revisor, de vroegere bankrevisor, zo beklemtoond geworden(5) dat het wel een schoolvoorbeeld lijkt van "een rechtstreekse en specifieke deelname aan het openbaar gezag". De erkenningseis die erin bestaat dat het om een Belgisch bedrijfsrevisor dient te gaan(6) zal derhalve allicht stand houden tot op het ogenblik dat de Bankcommissie zelf van oordeel zal zijn dat daarin verandering moet gebracht worden.

B. Europees recht.

616. In zekere zin is het vrij vestigingsrecht voor de bestudeerde beroepen dus een feit. Hoe reëel dit vrij vestigingsrecht is, hangt evenwel af van de mate waarin de E.G.-Lid-Staten mekaars diploma's onderling erkennen, alsook van hun soepel-

- (1) R.v.St., 21 december 1973, nr. 16180, J.T., 1974, 192. Zie hoger, nr. 614B en voetnoot (4). Het argument kwam weinig geloofwaardig over vermits de nationaliteitsvoorwaarde slechts in het Belgisch recht voorkwam sedert 25 oktober 1919, terwijl Van Reepinghen ze er bij de gerechtelijke hervorming van 1967 weer wilde uitlaten zodat ze slechts in laatste instantie opnieuw werd toegevoegd: CAMBIER, C., Le Code Van Reepinghen et le barreau, J.T., 1968, 721, 2-3e kolom.
- (2) H.v.J., 21 juni 1974, (inzake Reyners), 2/74, Jurispr., 1974, 631; CMLR, 1974, 397; J.T., 1974, 547; R.W., 1974-75, 139; DE DORLODOT, F.-X., L'avocat au regard du Traité de Rome après l'arrêt de la Cour de Justice du 21 juin 1974, R.M.C., 1974, 473-480.
- (3) De activiteit van plaatsvervangend rechter die soms aan advocaten wordt toevertrouwd, maakt natuurlijk wel deel uit van de uitoefening van het openbaar gezag (arrest Reyners, overwegingen 42-55).
- (4) Hoger, nr. 614.
- (5) Hoger, nrs. 245-247 en 554.
- (6) Art. 1, 1° Besluit Bankcommissie 6 september 1983 houdende erkennings- en tuchtreglement voor erkende revisoren (B.S., 22 november 1983). Vgl. BANKCOMMISSIE, Revisoren, (losblad), 27.

heid bij het toepassen van de andere toetredingsvoorwaarden(1). Over de toetredingsvoorwaarde diploma en de Europese richtlijnen terzake, werd hoger reeds uitgeweid (nrs. 572 e.v.). Hier kan nog vermeld worden dat de Vestigingsrichtlijnen Artsen en Architecten(2) ook hebben gepoogd de daadwerkelijk uitoefening van het vrij vestigingsrecht te vergemakkelijken m.b.t. de toetredingsvoorwaarden van morele hoedanigheid, stage en eedaflegging.

De in de richtlijnen voorgeschreven maatregelen nopen de ontvangende Lid-Staat tot het als waar aan nemen van verklaringen en onderzoeken betreffende goed gedrag, betrouwbaarheid, lichamelijke en geestelijk gezondheid e.a. soortgelijke kwaliteiten die door de bevoegde instantie van de uitzendstaat werden gedaan(3)(4). Voorlopig werd in België aan de maatregel enkel uitvoering gegeven m.b.t. het beroep van arts(5).

Eenzelfde soepelheid moeten de ontvangende Lid-Staten aan de dag leggen wanneer zij een stagevoorwaarde opleggen voor definitieve uitoefening van het beroep van architect : de Vestigingsrichtlijn Architecten noopt hen ertoe een attest van de Lid-Staat van oorsprong te erkennen waarin wordt gesteld dat de kandidaat-architect voldoende praktijkervaring heeft opgedaan(6). Aan de Richtlijn Architecten werd nog geen uitvoering gegeven in België(7).

- (1) Zie over dit onderwerp in het algemeen DE CRAYENCOUR, J.P., Communauté européenne libérale, Perspectives européennes, Brussel, 1981, 137 pp.; Actes du Colloque organisé par les Cahiers de droit européen à l'occasion de leur Xème anniversaire, La libre circulation des avocats et des médecins dans la communauté économique européenne, C.D.E., 1976, 672-763 (met bijdragen van LELEUX, P., PETITTI, L., WAGENBAUER, R., ROWE, A.J.).
- (2) Voor de volledige referentie, zie hoger, nrs. 572-573.
- (3) Zie voor geneesheren : Vestigingsrichtlijn Artsen, art. 11-15.
- (4) Zie voor architecten : Vestigingsrichtlijn Architecten, artt. 17-21.
- (5) Zie art. 44 sexies K.B. nr. 78; artt. 2 lid 2; 6, 1° lid 2; 15, §2, 5°6° K.B. nr 79 d.d. 10 november 1967; artt. 21 bis en 22 bis K.B. 6 januari 1970 tot regeling van de organisatie en de werking der Raden van de Orde der Geneesheren : alle voormelde bepalingen werden ingevoegd of gewijzigd bij K.B.'s 26 december 1985 (B.S., 10 januari 1985).
- (6) Art. 23, 2° Vestigingsrichtlijn Architecten.
- (7) Zoals hoger gesteld (nr. 574), mag van E.G. onderdanen omni-practici geen aanvullende stage gevergd worden door de ontvangende Lid-Staat. Voor specialisten geldt allicht hetzelfde: in de Coördinatie richtlijn Artsen wordt de praktische opleiding immers vervat, naast het behaald hebben van het basisdiploma en andere vereisten, in de vereisten voor het behalen van het diploma, het certificaat of de titel van specialist (art. 2).

Voor eventuele eisen inzake eedaflegging voorziet de Vestigingsrichtlijn Artsen dat een passende formule moet worden voorgelegd aan buitenlanders(1). De bepaling moet in België niet worden uitgevoerd vermits de eedaflegging gebeurt vóór het diploma wordt afgeleverd (hoger, nr. 582). Ook de vestigingsrichtlijn Architecten voorziet in de noodzaak van een passende eedformule(2) : in België moet evenwel geen eed worden afgelegd door architecten. De Belgische wetgeving voorziet reeds een aangepaste formule voor buitenlandse revisoren(3).

617. Hoger werd vastgesteld dat vestiging en/of nationaliteit, maar meestal vestiging alleen, naar Belgisch recht voorwaarden bleven uitmaken om tot de bevoegde Orde of Instituut te kunnen toetreden. In de mate toetreding essentieel is voor het voeren van een beschermde beroepstitel of voor het verrichten van gemonopoliseerde diensten - quod non in de architectuur (hoger, nr. 614) , impliceert de vestigingsvoorwaarde evenzeer een discriminatie als de nationaliteitsvoorwaarde. Het stellen van een vestigingsvoorwaarde alleen werd door het Europees Hof van Justitie in 1974 dan ook terecht beschouwd als strijdig met het vrij dienstenverkeer (4). Het Hof oordeelde het evenwel logisch dat de vestigingsvoorwaarde gesteld werd "where such requirement is objectively justified by the need to ensure observance of professional rules of conduct connected, in particular, with the administration of justice and with respect for professional ethics"(5). Met andere woorden, het stellen van de vestigingsvoorwaarde naast andere toegangsvoorwaarden tot het beroep werd als niet strijdig met het principe van vrij dienstenverkeer aangezien.

Bij gebreke aan volledige directe werking van artt. 59-60 E.G.Verdrag is het derhalve via Richtlijnen dat het vrij dienstenverkeer voor E.G.-onderdanen ter zake van de betrokken beroepen diende gerealiseerd te worden. Het mechanisme waarin deze Richtlijnen - vooralsnog is er nog geen Richtlijn mb.t. het beroep van bedrijfsrevisor(6) voorzien

(1) Art. 19 Vestigingsrichtlijn Artsen.

(2) Art. 21 Vestigingsrichtlijn Architecten.

(3) Art. 4, 6° lid 2 Wet Bedrijfsrevisoraat.

(4) H.v.J., 3 december 1974, (inzake Van Binsbergen), 33/74, Jurispr., 1974, 1299; CMLR, 1975, 268.

(5) Arrest geciteerd in vorige voetnoot, CMLR, 1975, (268), 270.

(6) Er is dus wel een richtlijn m.b.t. advocaten : Richtlijn van de Raad van 22 maart 1977 tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening door advocaten van het vrij verrichten van diensten (77/249; Pb.L. 78/17), verder afgekort als Dienstenrichtlijn Advocaten. M.b.t. de artsen en de architecten liggen de bepalingen betreffende het vrij dienstenverkeer vervat in de hoger geciteerde Vestigingsrichtlijn Artsen (artt. 16-20) en Vestigingsrichtlijn Architecten (artt. 2226)

gelijkt merkwaardig op wat de Belgische wetgever reeds in 1963 m.b.t. de architectuur had geconcipeerd : voor alle niet Belgische architecten die in niet België gevestigd waren, bestond de mogelijkheid in België occasionele diensten van architect te verrichten, mits een zekere controle van de bevoegde provinciale raad, zonder evenwel tot de Orde te mogen toetreden (hoger, nr. 614C).

In het raam van de E.G.-richtlijnen terzake is het echter correcter te stellen : "zonder evenwel tot de Orde te moeten toetreden." De richtlijnen schrijven inderdaad voor dat de ontvangende Lid-Staat onderdanen van de andere Lid-Staten moet vrijstellen van de eis zich in te schrijven of aan te sluiten bij een beroeps- of bedrijfsorganisatie(1), wanneer deze onderdanen zich niet wensen te vestigen in de ontvangende Lid-Staat.

618. Wensen deze onderdanen zich evenwel in twee Lid-Staten te vestigen, dan rechtvaardigen deze Richtlijnen geenszins een inschrijvingsweigering van bv. een Belgische Orde op grond van het feit dat betrokkene reeds ingeschreven is bij een buitenlandse beroepsorganisatie. De Richtlijnen willen er slechts toe leiden dat de verplichting toe te treden tot een Orde of Instituut en dus de verplichting zich te vestigen in de ontvangende Lid-Staat worden losgekoppeld van de toegang tot de gemonopoliseerde diensten of van het dragen van de beschermde beroepstitel : voor een "vrij dienstverrichter" is het derhalve mogelijk de gemonopoliseerde diensten te verrichten of de beschermde beroepstitel te dragen zonder lid te zijn van de Orde of het Instituut.
- Met andere woorden, de verplichte toetreding tot een beroeps- of bedrijfsorganisatie met de onlosmakelijk eraan verbonden vestigingsvoorwaarde werd uit haar aard zelve als hinderlijk voor het vrij dienstenverkeer ervaren(2).

(1) Voor advocaten : art. 4, 1° Dienstenrichtlijn Advocaten; art. 477bis e.v. Ger.W., ingevoegd bij W. 2 december 1982, B.S., 8 januari 1983.

Voor artsen : art. 16, 1° lid 1 Vestigingsrichtlijn Artsen; art. 44 septies K.B. nr. 78, ingevoegd bij K.B. 8 juni 1983.
Voor architecten : art. 22 lid 1 Vestigingsrichtlijn Architecten, nog niet uitgevoerd in de Belgische wetgeving.

(2) Dit wordt overigens duidelijk bewezen door art. 22, 1° lid 3 Vestigingsrichtlijn Architecten dat voorziet in de mogelijkheid een tijdelijke inschrijving op de lijst van de beroepsorganisatie of in een apart register verplicht te stellen in de ontvangende Lid-Staat, op voorwaarde dat deze inschrijving het verrichten van diensten op generlei wijze vertraagt of bemoeilijkt en geen extra kosten met zich brengt voor de gene die de diensten verricht.

Uit de vrijstelling van de toetredingsverplichting met het oog op het vrij dienstenverkeer, mogen echter a contrario geen negatieve conclusies getrokken worden m.b.t. het vestigingsrecht(1)

619. Het volwaardig toelaten van niet toegetreden dienstverstrekkers tot het dragen van de beschermde beroepstitel of tot het verrichten van de gemonopoliseerde diensten, heeft vrij vergaande consequenties, tot het aanvaarden waarvan men niet bereid is geweest op het stuk van de advocatuur(2).

Waar in de Richtlijn Artsen en de Richtlijn Architecten duidelijk gestipuleerd is geworden dat de vrije dienstverrichter de beroepstitel mag dragen die in het ontvangende land met zijn opleiding overeenkomt(3) wordt in de Richtlijn Advocaten slechts toelating verleend tot het dragen van de titel van het land van oorsprong(4).

Voor België is dit des te opvallender daar van de drie vermelde beroepen uiteindelijk alleen de titel advocaat qua beroepstitel beschermd is(5).

Wat de artsen en architecten betreft, kan voormeld recht voor E.G.-onderdanen om zich in België van de daar geldende beroepstitel te bedienen allicht geen effect ressorteren omdat noch "arts" noch "architect" in België beschermde beroepstitels zijn(6). Men zou weliswaar kunnen pleiten voor een ruime interpretatie van de desbetreffende bepalingen van de E.G.-richtlijnen, zodat ook de beschermde academische titels die meteen als beroepstitel fungeren eronder vallen(7); maar de E.G.-richtlijnen zelf maken dergelijke ruime interpretatie onmogelijk doordat zij het de dienstverstrekker toelaten in de ontvangende Lid-Staat gebruik te maken van hun opleidingstitel uit de staat van herkomst in de taal van die Lid-Staat met dien verstande evenwel dat de ontvangende Lid-Staat "een passende vorm" kan voor-

- (1) Dit bleek duidelijk in de zaak Klopp waarin het Europees Hof van Justitie besliste dat aan een Duitser die zijn inschrijving bij een Duitse balie wenste te behouden alleen om die reden de inschrijving aan de Parijse balie niet kan geweigerd worden, indien hij zich althans ook effectief te Parijs wilde vestigen (H.v.J., 12 juli 1984, (inzake Klopp), 107/83; zie ook VAN DER WAL, G. De vrijheid van vestiging van advocaten in de EEG : het arrest Klopp, N.J.B., 1985, 857).
- (2) GOFFIN, L., L'européanisation de la profession d'avocat - Liberté de prestation de service en Belgique, J.T., 1983, 687.
- (3) Art. 23 lid 1 Vestigingsrichtlijn Architecten; art. 18 lid 1 Vestigingsrichtlijn Artsen.
- (4) Art. 3 Dienstenrichtlijn Advocaten; art. 477bis Ger.W.
- (5) Zie hoger, nr. 492B.
- (6) Ibidem.
- (7) Hoger, nr. 503.

schrijven als zij voor verwarring met de eigen academische titel vreest. Het voorschrijven dan het oorspronkelijke taalgebruik en de vrees voor verwarring, zo luidt het in een aan de Vestigingsrichtlijn Architecten voorafgaande "overwegende", wordt ingegeven doordat "de onderlinge erkenning... niet noodzakelijkerwijs de materiële gelijkwaardigheid inhoudt"(1).

Zodoende lijkt het niet mogelijk voor titularissen van niet Belgische diploma's behaald in een andere E.G.Lid-Staat om zich in België doctor in de genees-, heel- en verloskunde of architect te noemen.

620. Wat dan de toegang tot de gemonopoliseerde diensten aangaat, zijn de Richtlijnen Artsen en Architecten andermaal zeer ruim : de vrije dienstverrichter heeft onbeperkte toegang tot die diensten(2).

Maar een grote terughoudendheid wordt andermaal in de Dienstenrichtlijn Advocaten aan de dag gelegd waar het gaat om de toegang tot de diensten die betrekking hebben op de vertegenwoordiging en verdediging in rechte. Niet alleen kan de ontvangende Lid-Staat van het verrichten van die diensten de E.G.-onderdanen uitsluiten die in hun land van herkomst in loondienst werken, in de mate althans waarin de ontvangende Lid-Staat zelf het verrichten van die diensten in ondergeschikt verband niet toelaat(3).

Bovendien kan het verrichten van die diensten door een niet in het ontvangstland gevestigd dienstverstrekker nog afhankelijk gemaakt worden van andere voorwaarden, zoals de voorstelling van de vrije dienstverrichter aan de voorzitter van de rechtbank en aan de stafhouder alsook de bijstand door een met de praktijk van de rechtbank vertrouwde advocaat(4).

België heeft uiteraard van de geboden mogelijkheden om voorbehoud te maken gebruik gemaakt(5)(6).

Dit is andermaal des te opvallender daar het monopolie van de advocaat naar Belgisch recht reeds zo beperkt is (hoger, nrs. 499 e.v.), terwijl de monopolies van geneesheer en architect vrij ruim zijn.

621. De vrijstelling van de toetredingsverplichting (nr. 617) heeft niet voor gevolg dat de vrije dienstverrichters al-

(1) Pb.L. 223/16.

(2) Art. 2 en 22, 1° lid 2 Vestigingsrichtlijn Architect; art. 2 en 16, 1° lid 2 Vestigingsrichtlijn Artsen.

(3) Art. 6 Dienstenrichtlijn Advocaten.

(4) Art. 5 Dienstenrichtlijn Advocaten.

(5) Art. 477ter Ger.W. betreffende loondienstverbod.

(6) Art. 477 quater Ger.W. j.o. art. 2 K.B. 14 maart 1983 tot uitvoering van de artikelen 477bis en quater van het Gerechtelijk Wetboek (B.S., 28 april 1983), betreffende de bijstand door advocaat en de voorstelling aan de stafhouder en de rechtbank. Zie reeds Cass., 8 oktober 1985, R.W., 1985-86, 1013.

thans in principe niet aan de andere toegangsvoorwaarden zouden onderworpen zijn. Zij moeten titularis zijn van het vereiste diploma of van een volgens de E.G.-Richtlijnen gelijkwaardig diploma (hoger, nrs. 572 e.v.). En uiteraard zal de ontvangende Lid-Staat verwachten dat ook de niet op zijn grondgebied gevestigde dienstverrichter blijk geeft van morele hoedanigheid en van praktijkervaring. Om de toetsing van deze voorwaarden mogelijk te maken zonder het vrij karakter van de dienstverrichting al te zeer in het gedrang te brengen, voorzien de Richtlijnen in een soepel controlesysteem.

De ontvangende Lid-Staten kunnen de betrokkene verzoeken om de bevoegde instanties - in België het bestuur van Volksgezondheid(1), de territoraal bevoegde provinciale raad van de Orde van Architecten(2) of balie(3) - op de hoogte te stellen van de dienst die hij op hun grondgebied plant te verrichten. Bij die verklaring kan de ontvangende Lid-Staat vragen dat tevens attesten zouden voorgelegd worden die bewijzen dat de dienstverstrekker het vereiste diploma alsook de nodige praktijkervaring bezit, of dat de dienstverstrekker wettig gerechtigd is de desbetreffende werkzaamheid uit te oefenen in zijn land van oorsprong(4). Deze Lid-Staat draagt er zorg voor dit laatste attest onmiddellijk in te trekken wanneer de betrokkene de werkzaamheid tijdelijk of definitief, geheel of gedeeltelijk niet meer mag uitoefenen(5).

-
- (1) Art. 16, 2°-3° Vestigingsrichtlijn Artsen; art. 44 septies K.B. nr. 78. In spoedgevallen mag vrijstelling verleend worden.
- (2) Art. 22, 2°-3° Vestigingsrichtlijn Architecten; de bepaling werd nog niet uitgevoerd voor België, maar het laat zich aanzien dat de provinciale raden bevoegd zullen zijn, gelet op het feit dat ze dat luidens huidig art. 8 Wet Orde Architecten reeds zijn voor de eenzijdige maatregelen die de Belgische wetgever op het stuk van de vrije dienstverrichting getroffen had (hoger, nr. 614 C).
- (3) Art. 7, 1° Dienstenrichtlijn Advocaten; art. 477bis lid 4 Ger.W. en K.B. 14 maart 1983 (hoger aangehaald).
- (4) Zie de bepalingen vermeld in de vorige 3 voetnoten alsook art. 23, 2° Vestigingsrichtlijn Architecten.
- (5) Art. 16, 5° Vestigingsrichtlijn Artsen; art. 22, 5° Vestigingsrichtlijn Architecten. Ook de Belgische wetgever nam deze verplichting reeds op, door ze met name te delegeren naar de provinciale raden van de Orde der Geneesheren : nieuw art. 15, §2, 6° K.B. nr. 79, zoals ingevoegd bij art. 5 K.B. 26 december 1985, B.S., 10 januari 1986.

622. Overigens bestaat er weliswaar geen toetredingsverplichting voor de "vrije" dienstverrichters maar evenzeer als degene die zich gevestigd hebben in de ontvangende Lid-Staat zijn zij onderworpen aan de deontologische verplichtingen(1) en de tuchtrechtelijke sancties(2) die gelden in de ontvangende Lid-Staat : het feit dat men in die Lid-Staat niet gevestigd is mag dus geen concurrentieel nadeel, maar ook geen concurrentieel voordeel opleveren.

Slechts in de Richtlijn Artsen en Architecten werd voormeld principe onverkort aangehouden. In de Richtlijn Advocaten luidt het dat de vrije dienstverrichter bij het verrichten van diensten in de ontvangende Lid-Staat zowel de beroepsregels van deze Lid-Staat als, en dat is verschillend van de andere twee Richtlijnen, de beroepsregels van de Lid-Staat van herkomst moet respecteren. T.a.v. werkzaamheden andere dan de verdegiging en vertegenwoordiging in rechte krijgen de beroepsregels die gelden in de Lid-Staat van herkomst zelfs de voorrang; in dat geval zijn de beroepsregels geldend in de Lid-Staat van ontvangst slechts van toepassing indien hun naleving niet onmogelijk wordt gemaakt door het feit dat de dienstverstrekker elders gevestigd is en voor zover de naleving "objectief gerechtvaardigd" is(3).

(1) Art. 22, 1° lid 2 Vestigingsrichtlijn Architecten; art. 16, 1° lid 2 Vestigingsrichtlijn Artsen.

(2) Ibidem. Reeds uitgevoerd voor artsen : art. 6, 2° en 16 K.B. nr. 79.

(3) Art. 4 Dienstenrichtlijn Advocaten. Voor een kritiek daarop : zie VAN DER WAL, G., a.a., (857), 859.

ONDERAFDELING III

UITOEFENINGSVOORWAARDEN

Inleiding.

623. Onder de titel van deze onderafdeling gaat een minder ruime inhoud schuil dan men op het eerste gezicht zou vermoeden. Met uitoefeningsvoorwaarden worden slechts die voorwaarden en omstandigheden bedoeld waaraan de beroepsbeoefenaar blijvend moet voldoen nadat hij definitief tot het beroep is toegetreden.

Zoals in onderafdeling II (nr. 563) gewaagd werd van toetredingsvoorwaarden tot de Orde of het Instituut veeleer dan van toegangsvoorwaarden tot het beroep, zo zou hier van lidmaatschapsverplichtingen veeleer dan van uitoefeningsvoorwaarden kunnen gesproken worden. Het nadeel van de term "lidmaatschap" is evenwel dat hij een nogal facultatieve bijklank heeft waaruit men verkeerdelijk zou kunnen afleiden dat het de beroepsbeoefenaar vrij staat al dan niet lid te zijn van de Orde of het Instituut, daar waar zulks nochtans verplicht is(1).

Gelet op het gevarieerde karakter van de sancties die op de uitoefeningsvoorwaarden worden gesteld, zijn zij soms in mindere mate voorwaarde voor de uitoefening van het beroep dan de toetredingsvoorwaarden met het al dan niet vervullen waarvan de uitoefening steeds staat of valt. Daarom is het juist de ernst en de aard van de sanctie die bepaalt welke uitoefeningsvoorwaarden hierna aan bod komen : slechts wanneer het niet (meer) vervullen van de voorwaarde op rechtstreekse wijze het recht het beroep verder uit te oefenen of de titel verder te dragen in het gedrang kan brengen, komt ze ter sprake.

624. In onderafdeling I werd gesteld dat het naleven van deontologische regels (morele hoedanigheidsvoorwaarden) en het respecteren van technische normen (hoge dienstkwaliteit) typische uitoefeningsvoorwaarden uitmaakten. Op het niveau van de toetredingsvoorwaarden correspondeert met eerstgenoemde uitoefeningsvoorwaarde (het naleven van deontologische regels) de morele hoedanigheid, d.i. het vermogen om in het latere beroepsleven deontologische regels na te leven. Op het niveau van de toetredingsvoorwaarden correleert met laatstgenoemde uitoefeningsvereiste (respecteren van technische normen) de vaktechnische bekwaamheid, d.i. het door

(1) Behoudens dan in het geval van vrije dienstverrichting binnen het E.G.-kader, maar dan is men ook onderworpen aan de lidmaatschapsverplichtingen : hoger, nrs. 617 en 622.

vervulling van concrete studie- en ervaringsvereisten verworven vermogen om in het latere resp. verdere beroepsleven technische normen te respecteren(1).

Het valt op dat de voor de uitoefeningsvoorwaarden gebruikte termen een meer dynamische en permanente controle veronderstellen, die noodzakelijkerwijze fragmentair zal zijn.

Het is nochtans niet volledig ondenkbaar dat de vaktechnische bekwaamheid en de morele hoedanigheid gedurende de beroepsuitoefening evenzeer statisch, d.i. op gestelde tijdstippen, zouden gecontroleerd worden als bij de aanvang van de beroepsactiviteit. Zo zou van de dienstverstrekkers regelmatig kunnen gevergd worden dat zij hun vaktechnische bekwaamheid bewijzen, en wel onder het dubbel aspect van studie en ervaring. Permanente studie zou dan kunnen aangetoond worden door het voorleggen van bijscholingscertificaten : het is een techniek die wordt aangewend in het bedrijfsrevisoraat (nr. 626) en die, buiten de strikte sfeer van de uitoefeningsvoorwaarden gebruikt werd voor de erkenning van "bijgeschoolde" huisartsen (afdeling III, nr. 745 e.v.).

"Permanente ervaring" zou kunnen bewezen worden door het voorleggen van een controleerbare cliëntenlijst waarop tevens het belang van de zaken wordt aangegeven : het is een techniek die voor andere doeleinden wordt aangewend in de Wet Bedrijfsrevisoraat (art. 18 ter, §2 lid 2).

Het nut van "permanente" ervaring behoeft misschien meer toelichting dan dat van "permanente studie" : het komt er gewoon op neer dat eens verworven praktijkervaring (stage) niet volstaat, maar moet onderhouden en verrijkt worden; een zeker cliënteel is daarvoor onontbeerlijk(2).

Een statische controle van permanente morele hoedanigheid is al veel meer denkbeeldig : men ziet niet in hoe dit zou geschieden zonder gevalsgerwijze en fragmentair de beroepshandelingen van de dienstverstrekker na te gaan; de moeilijkheid van een permanente maar statische controle ligt voor de hand als men zich herinnert hoe lastig reeds de initiële en noodzakelijkerwijze statische controle van de morele hoedanigheid viel(3).

(1) Vgl. hoger, nr. 562.

(2) Dit wordt door de artsensyndicaten soms gebruikt als argument voor een "numerus clausus".

(3) Hoger, nrs. 607 e.v. Niettemin kan de vrijwillige 'peer review' binnen het IBR een voorbeeld zijn van het feit dat het mogelijk is.

§ 1. Permanente vakbekwaamheid; technische normen

625. Naar Belgisch recht is het, zoals reeds gezegd werd in onderafdeling I(1), erg droevig gesteld met de permanente controle op de vaktechnische bekwaamheid.

Overigens werd hetgene terzake te zeggen valt grotendeels hoger besproken.

Daarbij weze vooreerst herinnerd aan het feit dat in afdeling I van dit hoofdstuk, onderafdeling I, § 3 duidelijk gesteld werd dat nooit zou kunnen volstaan worden, om de onkunde van de dienstbehoevende op te vangen, met een technische dienstnormering alleen d.i. een permanente controle van het dynamische type op de vaktechnische bekwaamheid. Vervolgens moet er opnieuw op gewezen worden dat het axioma van de "therapeutische vrijheid" een onoverkomelijke hinderpaal is geweest voor eender welke technische dienstnormering in de sectoren van de geneeskunde en de advocatuur(2).

In wat volgt wordt derhalve enkel uitgeweid over het dynamische controlesysteem op de vaktechnische bekwaamheid in het bedrijfsrevisoraat en over het vrij statisch controlesysteem op de lichamelijke en geestelijke geschiktheid in de geneeskunde. Daarmee wil niet gezegd worden dat een gebrek aan vaktechnische bekwaamheid nooit gesanctioneerd wordt in de advocatuur of de architectuur. De sanctie zal in die gevallen evenwel niet rechtstreeks slaan op het niet vervuld zijn van de uitoefeningsvoorwaarde 'bekwaamheid,' maar wel op de strijdigheid van bv. een zware technische beroepsfout met de eer en de waardigheid van het beroep(3).

A. Bedrijfsrevisoraat.

626. Slechts het Instituut voor Bedrijfsrevisoren werd door de wetgever expliciet gelast met het toezicht op de permanente vervolmaking van de beroepskennis en op de zorg die de revisoren aan de hen toevertrouwde controle-opdrachten besteden (art. 18 ter, § 1, 1°-3° Wet Bedrijfsrevisoraat). In het kader van die opdracht vaardigde de raad IBR een Norm over de permanenten vorming uit(4) : jaarlijks moeten de revisoren een verslag over hun vrij gekozen permanente vorming voorleggen aan het Comité voor Permanente Vorming van het IBR.

(1) Hoger, nr. 558.

(2) Hoger, nr. 547.

(3) Zie verder, deze onderafdeling, nr. 677.

(4) d.d. 29 juni 1979, Vademecum IBR 1984, II.3.03-01.

Dat het hier echter ook gaat om een dynamische en niet alleen om een statische permanente controle, blijkt uit de middelen die de wetgever het IBR ter beschikking stelt om toezicht uit te oefenen : het Instituut kan de revisoren vragen om hun werkschema's voor te leggen en kan tevens een onderzoek laten instellen naar de zorg waarmee zij hun controle-opdrachten waarnemen (art. 18 ter § 2 lid 1, 1°-2° Wet Bedrijfsrevisoraat).

De toetssteen bij dergelijk onderzoek zal uiteraard gevormd worden door de controlenormen die het Instituut mag opstellen(1) (art. 18 bis Wet Bedrijfsrevisoraat) : deze normen pogen de maatstaven te beschrijven die de revisor zichzelf bij het uitvoeren van een controleopdracht moet opleggen(2).

Het tekortkomen aan de beroepsverplichtingen bij het uitvoeren van controle-opdrachten is een voldoende reden voor de raad IBR om een tuchtsanctie op te leggen (art. 19 bis, 1° Wet Bedrijfsrevisoraat). Behoudens de normale tuchtsancties, kan de raad IBR ook het verbod opleggen om bepaalde opdrachten nog te aanvaarden of verder te zetten (artt. 18 quater en 20, § 1, c) Wet Bedrijfsrevisoraat).

B. Geneeskunde.

627. In de geneeskundige sector zijn er uiteraard geen technische normen. De therapeutische en diagnostische vrijheid verhinderen dat (art. 11 K.B. nr. 78). Er is dus geen dynamische controle op de permanente vaktechnische bekwaamheid van de geneesheren.

Wanneer echter blijkt dat een geneesheer niet meer fysisch (3) of psychisch geschikt is om zonder risico's de uitoefening van zijn beroep verder te zetten, kan de provinciale geneeskundige commissie zijn visum intrekken of het behoud ervan afhankelijk maken van de naleving van zekere door de commissie opgelegde beperkingen.

De geneeskundige commissies worden door de Koning benoemd uit lijsten van beroepsbeoefenaars voorgedragen door de nationale raad van de Orde van geneesheren en door de representatieve beroepsorganisaties (art. 36 e.v. K.B. nr. 78).

(1) Controlenormen raad IBR d.d. 2 december 1983, Vademecum IBR 1984, II, 1.01.
 (2) Zie ook nrs. 225, 470 e.v., 558, 710-711.
 (3) Vgl. inzake de fysische geschiktheid van een advocaat, Arbrb. Liège, 5 december 1974, Jur.Liège, 1974-75, 276.

De commissie behoeft voor het nemen van dergelijke beslissing het voorafgaandelijk advies van deskundige geneesheren aangeduid door de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren (art. 37, § 1, 2°, b) K.B. nr. 78)(1).

Vermits het viseren van het diploma door de provinciale medische commissie een essentiële voorwaarde uitmaakt voor de uitoefening van het beroep(2), impliceert het intrekken ervan meteen de onmogelijkheid voor de betrokkene om zijn beroepswerkzaamheid nog verder te zetten zonder zich bloot te stellen aan de straffen wegens onwettige uitoefening van de geneeskunde (art. 38, § 1, 1° K.B. nr. 78 en art. 31 K.B. nr. 79).

De provinciale medische commissie deelt zijn beslissing - hetzij tot intrekking van het visum hetzij tot onderwerping van het behoud ervan aan zekere voorwaarden - mede aan de voor de betrokken geneesheer bevoegde provinciale raad van de Orde van Geneesheren (art. 38, § 4 l.l.K.B. nr 78 en art. 6, 1° lid 2 K.B. nr 79)(3). Deze provinciale Raad laat op zijn beurt, naargelang het geval, de naam van de ongeschikt bevonden geneesheer weg van de lijst of onderwerpt het behoud van de naam op de lijst aan de voorwaarden die de provinciale medische commissie heeft gesteld.

Men merke evenwel op dat de beslissingsbevoegdheid niet bij de provinciale raad maar wel bij de provinciale medische commissie ligt, zij het dat deze laatste het niet bindend advies moet inwinnen van deskundigen aangesteld door de Nationale Raad. Beroep tegen de beslissing zal derhalve niet kunnen geschieden bij de raden van beroep (Orde van Geneesheren) maar slechts bij de geneeskundige commissie van beroep (art. 37, § 4 K.B. nr. 78)(4).

Wanneer een beroepsbeoefenaar de hem door een beslissing van de provinciale medische commissie opgelegde beperkingen niet naleeft, dan behoren zowel strafsancties als tuchtsancties (waaronder de schrapping) tot de mogelijkheden (art. 41 K.B. nr. 78).

(1) Zie ook artt. 11 e.v. K.B. 7 oktober 1976 met betrekking tot de organisatie en de werking van de geneeskundige commissies (B.S., 4 februari 1977), zoals gewijzigd bij K.B. 2 juni 1977 (B.S., 30 augustus 1977), K.B. 27 juli 1977 (B.S., 8 september 1977), K.B. 29 juli 1978 (B.S., 19 oktober 1978) en K.B. 29 januari 1979 (B.S., 16 maart 1979).

(2) Hoger, nr. 567 b).

(3) Zie ook art. 30 K.B. 7 oktober 1976.

(4) Zie andermaal K.B. 7 oktober 1976.

C. Besluit.

628. Men merkt dat er weinig bepalingen zijn in de wetgeving die in permanente vakbekwaamheidscontrole voorzien. Men kan de Ordes hier moeilijk een verwijt voor maken, gelet op het feit dat de wetgever hen geen enkele bevoegdheid heeft toegewezen op dat stuk.

Zou de wetgever dat wel gedaan hebben - en hij heeft het gedaan in het bedrijfsrevisoraat - dan blijft het nog de vraag of hij er wel goed aan doet de bevoegdheid om die technische normen op te stellen en te sanctioneren, toe te wijzen aan de beroepsbeoefenaars zelf.

Gelet op hun mogelijks geringe bereidheid om voldoende strenge normen op te stellen(1), ware het allicht beter hen, omwille van hun evidente bekwaamheid daartoe(2), een zekere adviesbevoegdheid toe te wijzen.

Daarmee is niet gezegd dat de controlenormen van het IBR onvoldoende streng zijn. Maar men dient toe te geven dat het IBR veel minder belang heeft bij het verdedigen van de "therapeutische vrijheid" van zijn leden dan bijvoorbeeld de Orde van Geneesheren zou hebben wanneer zij met een soortelijke normeringsbevoegdheid zou bedeeld worden. De reden voor dit onderscheid bestaat in het wezenlijk verschillend voorwerp van de beroepsuitoefening : de geneesheer oefent een curatief beroep uit waarbij heel wat beleidsvrijheid te pas komt, de revisor beoefent een typisch controleberoep dat heel wat minder keuze laat (hoofdstuk III, afdeling II).

Wat de toewijzing van de sanctioneringsbevoegdheid terzake van technische normen betreft, vindt het zonet gemaakte onderscheid geen toepassing : het valt voor collega's steeds moeilijk om, ongeacht het voorwerp van de beroepsuitoefening, hun gelijken te beoordelen op technische fouten(3).

(1) Hoger, nr. 553

(2) Ibid.

(3) Ibid.

§ 2. Permanente morele bekwaamheid; deontologische regels verwoord door de wetgever.

629. Hoger werden de morele hoedanigheidsvoorwaarden van de verschillende vrije beroepers samengebracht onder de gemeenschappelijke noemers van loyauteit t.a.v. de client en van verantwoordelijkheidszin t.a.v. de maatschappij. Het merkwaaardige is dat dit zowel kan geschieden wanneer men de materie op inductieve wijze benaderde vanuit de wetgeving(1), als wanneer men deductief redeneerde vanuit de - inductief afgeleide - bekommernissen van de wetgever(2).

In deze en de volgende paragraaf komt het erop aan na te gaan in hoeverre in deontologische regels geconcretiseerde hoedanigheidsvoorwaarden naar Belgisch recht kunnen beschouwd worden als uitoefeningsvoorwaarden waarvan het niet vervullen eventueel het verval van het recht het beroep uit te oefenen of de titel te dragen met zich kan brengen(3).

Herhalingen zullen in de mate van het mogelijke worden vermeden en zullen worden opgevangen door verwijzingen. Heel wat specifieke deontologische regels kwamen reeds aan bod in het tweede hoofdstuk en bij de aanvang van deze afdeling werd een poging ondernomen om de deontologische regels in het algemeen te omschrijven, te classificeren alsook ze te onderscheiden van tuchtregels s.s.(4).

In deze paragraaf komen de beroepsuitoefeningsvoorwaarden aan bod die door de wetgever zelf werden gesteld. Niet zelden gaat het om voorwaarden die betrekking hebben op de organisatorische omstandigheden waarin het beroep moet uitoefend worden. Het zijn dus echte mogelijkhedenvoorwaarden(5) voor de hoedanigheden van loyauteit en maatschappelijke verantwoordelijkheidszin. In de volgende paragraaf wordt gehandeld over de beroepsuitoefeningsvoorwaarden waarvan de verwoording is toevertrouwd aan de Ordes of Instituten van beroepsbeoefenaars.

(1) Voor de slotbevindingen desbetreffende, zie nr. 264.

(2) Hoger, nr. 541.

(3) Daarom wordt het slechts met traditionele straffen (niet met beroepsverbod) gesanctioneerde beroepsgeheim (art. 458 S.W.) hier niet besproken : vgl. nr. 623.
Over het beroepsgeheim : zie hoofdstuk II (nrs. 134, 181, 224), hoofdstuk III (nrs. 264, 280...), hoofdstuk V (nrs. 548, 560...).

(4) Hoger, nr. 548 en 558-560.

(5) Vgl. nr. 548 A.

A. Onverenigbaarheden.

a) Inhoud.

630. Er zijn hoofdzakelijk drie redenen voor onverenigbaarheden : het is dienovereenkomstig dat de onverenigbaarheden grosso modo kunnen gecatalogeerd worden, met dien verstande dat er soms meer dan één reden kan ingeroepen worden voor eenzelfde onverenigbaarheid.

De eerste reden is de meest algemene en staat derhalve voor de vrij absolute onverenigbaarheden. Deze reden gaat er met name van uit dat om loyaal beschikbaar te kunnen zijn voor zijn cliënten de dienstverstrekker zich met geen enkele andere activiteit mag onledig houden dan met de uitoefening van zijn beroep(1).

Omwille van haar absoluut karakter vindt men deze onverenigbaarheid zelden in haar zuivere vorm terug. Het dichtst vindt men ze nog benaderd in het door de Raad van State vernietigde art. 14 lid 1 oud Reglement Beroepsplichten Architecten waarin gesteld werd dat de provinciale raad van de Orde zijn toestemming moest geven voor elke "cumul" waaraan een architect zich wilde overgeven(2).

Men vindt deze onverenigbaarheid ook terug, zij het niet uitsluitend ingegeven door redenen van beschikbaarheid, in die gevallen waarin de uitoefening van het beroep niet kan gecumuleerd worden met het verrichten van eender welke andere activiteit in ondergeschikt of statutair verband. Dergelijke onverenigbaarheid geldt voor de bedrijfsrevisoren (art. 7bis

(1) Vgl. Raad v. Orde, Luxemburgse Balie, 13 december 1922, J.T., 1923, 203. Zie ook, nr. 548 B.

(2) Zo beslisten de provinciale raden van de Orde van Architecten op grond van dit artikel en met instemming van het Hof van Cassatie dat architecten zich niet terzelfdertijd met typische ingenieursactiviteiten mochten onledig houden. Telkens was het beschikbaarheidsargument één van de doorslaggevende redenen : Cass., 23 juni 1970, Pas., 1970, I, 942; Cass., 26 januari 1971, Pas., 1971, I, 489; Cass., 9 februari 1971, Pas., 1971, I, 527; Cass., 23 maart 1973, Pas., 1973, I, 700. Het cumulatieverbod kan uiteraard slechts op individueel-gemotiveerde basis, en niet bij wijze van algemene regel, door de provinciale raden worden opgelegd : Cass., 7 september 1973, Pas., 1974, I, 16. Voor de ingenieurs : zie gek hoger, nr. 566, voetrn.(4). Voor de uiteindelijke nietigverklaring van art. 14 lid 1 oud Reglement Beroepsplichten Architecten : zie verder nr. 636.

Wet Bedrijfsrevisoraat) en ook grotendeels voor de advocaten (art. 437 Ger.W.)(1).

631. De tweede reden voor onverenigbaarheden bestaat in de vrees dat de ingesteldheid die de dienstverstrekker in zijn nevenactiviteit aan de dag moet leggen zich zal overplanten naar zijn beroepsactiviteit, zodat hij daar niet alleen in beschikbaarheid, maar ook in geestelijke onafhankelijkheid(2) zal tekort schieten. De onverenigbaarheid bestaat dan uit hoofde van de aard van de nevenactiviteit, d.i. meer dan uit hoofde van het loutere bestaan van de nevenactiviteit (hoger, nr. 630), maar minder dan uit hoofde van het voorwerp ervan (verder, nr. 632).

Het meest typische voorbeeld van deze onverenigbaarheid is het voor advocaat en revisor geldende verbod een commerciële nevenactiviteit te voeren, omdat - terecht of ten onrechte - gevreesd wordt voor de overname in de beroepsuitoefening van de mentaliteit die geverg wordt van de handelaar(3) wat nu eens een tekort, dan weer een teveel aan loyaleiteit met zich zou kunnen brengen.

Ook hier kan het verbod om in ondergeschikt of statutair verband een andere activiteit te voeren naast het beroep van revisor of advocaat worden aangehaald : benevens voor de geringe beschikbaarheid wordt misschien ook gevreesd voor de gewoonte van de ondergeschikte om zich te schikken naar de wensen van de werkgever(4), wat soms zou kunnen resulteren in een tekort aan maatschappelijke verantwoordelijkheid door overdreven inschikkelijkheid t.a.v. de cliënt.

Een laatste illustratie is het verbod voor de revisor om zaakvoerder of bestuurder van een andere dan professionele vennootschap te worden(5). Benevens voor een verminderde beschikbaarheid van de revisor wordt misschien gevreesd dat de soepelheid die hij als zaakvoerder aan de dag moet leggen een negatieve weerslag zou hebben op de objectiviteit waarvan hij

-
- (1) Vgl. Bordeaux, 23 februari en 2 maart 1910, J.T., 1910, 698, (geringer beschikbaarheid vereist van "les attachés de préfet" rechtvaardigt evenwel niet het beroep van advocaat).
 (2) Zo werd zelfs de hoedanigheid van priester schadelijk geacht voor de ingesteldheid waarvan de advocaat blijk moet geven : Raad v. Orde, Balie Angers, 20 maart 1901, B.J., 1902, 670; Luxemburg, 10 februari 1923, J.T., 1923, 1609.
 (3) Zie bv. voor de advocaat Raad v. Orde, Balie Dendermonde, 12 juli 1939, J.T., 1939, 748; Gent, 4 januari 1940, R.W., 1939-1940, 817.
 (4) Cour. sup. de just. Luxembourg, 13 oktober 1936, Pas., 1937, II, 17.
 (5) Voor het aandeelhouderschap in de gecontroleerde vennootschap : hoger, nr. 223, vn. (1).

in zijn revisorale activiteiten blijk moet geven(1).

632. Een derde reden om onverenigbaarheden op te leggen bestaat in de vrees dat de nevenactiviteit zou determineren welke de dienstverstrekker in zijn hoofdactiviteit aan zijn cliënt aanbeveelt of hoe intens hij die keuze, eens ze uitgevoerd is, zal controleren(2). De onverenigbaarheid bestaat dan uit hoofde van het voorwerp van de nevenactiviteit, d.w.z. de wetgever wil voorkomen dat niet de loyauteit t.a.v. de cliënt of de verantwoordelijkheid t.a.v. de maatschappij, maar het door de "nevenactiviteit" gedicteerde eigenbelang de dienstverstrekker in zijn hoofdactiviteit zou leiden.

Theoretisch zou men kunnen volstaan met de desbetreffende onverenigbaarheden, zoals bv. die tussen arts en apotheker(3) (art. 4bis K.B. nr. 78), of die tussen architect en aannemer(4) (art. 6 Wet Architectuur), of die tussen advocaat en werkend magis-

- (1) In de advocatuur heeft men een wisselende houding aangenomen t.a.v. het beheerder- en zaakvoerderschap in een handelsvennootschap, waarbij nu eens niet en dan weer wel werd aangenomen dat dit gelijk stond met het voeren van handel of nijverheid : Vgl. Brussel, 28 december 1857, Pas., 1858, II, 172 (verboden); Gent, 13 januari 1894, Pas., 1894, II, 201 (toelating); Raad v. Orde, Brusselse Balie, P.P., 1904, 47 (verbod); Raad v. Orde, Brusselse Balie, 7 maart 1910, P.P., 1910, 544 (commissarisverbod); Raad v. Orde, Brusselse Balie, 19 juni 1922, J.T., 1922, 396 (gevalsgewijze benadering); Raad v. Orde, Brusselse Balie, 17 februari 1936, J.T., 1936, 149-150 (verbod bankbeheer en bankrevisor); Raad v. Orde, Brusselse Balie, 4 januari 1937, P.P., 1937, 445 (streng verbod behalve in familievennootschappen of bij gebrek aan winst-oogmerk en mits overgangsregeling). Vgl. REUMONT, E., *La profession d'avocat et les incompatibilités*, J.T., 1953, 249. De naoorlogse evolutie te Brussel vindt men gekristalliseerd in de brief van de Stafhouder, 1980, 154. Voor meer historische gegevens : LAMBERT, P., Règles et usages, 67-76; VERMEYLEN, P., Règles et usages de l'Ordre des avocats, nrs. 272 e.v. Vandaag schijnen de balies vrij gunstig te staan t.a.v. de cumulatie met een beheerder- of zaakvoerderschap : R.P.D.B., tw. Avocat, nrs. 90 e.v.
- (2) Bedoeld worden de keuze van, en de controle op een behandeling, preventieve maatregelen en realisatiepatroon : hoger, nrs. 33-40 en 54-58.
- (3) Deze onverenigbaarheid wil niet alleen voorkomen dat de arts belang zou hebben bij een bepaalde behandelingskeuze, maar is ook bedoeld met het oog op een betere controle van het geneesmiddelenverbruik door één en dezelfde patiënt en op een wederzijdse controle geneesheer - apotheker : hoger, nrs. 69 en 141.
- (4) Hoger, nrs. 203 en 206. Verder, nrs. 635 en 641.

traat(1) (art. 437, 1° Ger.W.) slechts te laten gelden t.a.v. één en dezelfde cliënt : men zou dan bijvoorbeeld wel terzelfdertijd arts en apotheker kunnen zijn, maar niet t.a.v. één en dezelfde cliënt. Bovendien de hoogst tegennatuurlijke situatie waarin men zodoende zou belanden, pleit tegen dergelijke cliëntgebonden onverenigbaarheden de reden die aanzette tot onverenigbaarheden van het tweede type, met name dat men hoe dan ook de mentaliteit van de nevenactiviteit aan de dag zou leggen in de hoofdactiviteit, ook al kan men dan beide activiteiten t.a.v. eenzelfde cliënt niet cumuleren. De commissaris-revisor moet zich wel houden aan "cliënt"-gebonden onverenigbaarheden(2). Men zou zich een soortgelijke onverenigbaarheid kunnen indenken m.b.t. de bedrijfsjurist : hij zou weliswaar mogen pleiten als advocaat, maar niet voor het bedrijf-werkgever(3).

633. Tenslotte is het mogelijk dat een onverenigbaarheid gesteld wordt, zonder dat duidelijk één van de drie voormelde redenen als hoofdoorzaak kan aangewezen worden : een verklaring is dan slechts mogelijk door de drie redenen tezamen te nemen.

Zo is het duidelijk dat de onverenigbaarheden advocaat - gerechtsdeurwaarder en advocaat - notaris(4) weliswaar slaan op het voorwerp van de "nevenactiviteit", maar niet in dezelfde mate als bij de onverenigbaarheden die zonet vermeld werden : de belangen tegenstelling tussen arts en apotheker of tussen architect en aannemer is van groter belang voor de cliënt dan die tussen advocaat en notaris of dan die tussen advocaat en gerechtsdeurwaarder. Hetzelfde kon eertijds gezegd worden van de advocaat en de pleitbezorger, en daarom konden die hoedanigheden dan soms ook in één persoon verenigd worden (hoger, nr. 500).

- (1) Zie reeds Cass. 11 februari 1820, Pas., 1820, 45. Zie ook art. 828, 1° en 8° Ger.W. : Cass., 23 oktober 1975, Pas., 1976, I, 181.
- (2) Art. 64 bis lid 2 Venn.W. : hoger, nr. 223, vn. (2).
- (3) Vgl. de toestand in Duitsland en het Verenigd Koninkrijk zoals o.m. aangehaald in Voorstel van wet tot oprichting van een Instituut van Bedrijfsjuristen, Parl.St., Senaat, 1981-82, nr. 65, p. 2 (Cooreman - Storme). Zie ook : DE BRAUW, P.J.W., De onafhankelijke advocaat in dienstbetrekking en verhouding tot zijn cliënt, in Non sine causa (Lib. am. G.J. Scholten), 1979, (19), 21.
- (4) Overigens zijn ook de taken van advocaat en griffier onverenigbaar : vgl. Brussel, 17 april 1889, Pas., 1889, II, 254; Raad v. Orde, Brusselse Balie, 14 oktober 1912, J.T., 1913, 646.

Derhalve worden ook de beschikbaarheid (eerste reden) en de ingesteldheid (tweede reden) aangevoerd als redenen om deze activiteiten onverenigbaar te verklaren(1). Het dient nochtans toegegeven te worden dat het evenzeer anders zou kunnen(2).

Recentelijk is de vraag gerezen of de beroepen van revisor en accountant verenigbaar zijn. Er is zeker geen onverenigbaarheid naar het voorwerp vermits de revisor ook accountantswerkzaamheden mag verrichten (3). Toch kan ook hier het beschikbaarheidsargument worden ingeroepen : men ziet niet in hoe de revisor zich, zoals art. 3 Wet Bedrijfsrevisoraat het voorschrijft, hoofdzakelijk met wettelijke controleopdrachten kan bezig houden wanneer hij terzelfdertijd als accountant wordt verondersteld zich in hoofdzaak met de activiteiten die van dat beroep het voorwerp uitmaken onledig te houden(4).

b) Verwoordingsbevoegdheid.

634. Het is geen toeval dat de wetgever meestal zelf de onverenigbaarheden gesanctioneerd heeft.

Vooreerst is het duidelijk dat de onverenigbaarheden de wettelijke vrijheid van beroep en bedrijf in het gedrang brengen van diegenen die gerechtigd zijn om het beroep uit te oefenen of om de titel te dragen. Men zou de onverenigbaarheid kunnen bestempelen als het kwantum vrijheid van beroep en bedrijf dat de gerechtigde beroepsbeoefenaar moet opgeven in ruil voor het kwantum vrijheid van beroep en bedrijf dat wordt ontnomen aan al diegenen die niet van de titel- of de monopoliebescherming kunnen genieten.

(1) VERMEYLEN, P., a.w., nr. 204.

(2) R.P.D.B. tw. Avocat, nr. 77. Er zijn nogal wat Angelsaksische landen waar de notariële taken worden waargenomen door de advocaat : ROYAL COMMISSION ON LEGAL SERVICES (GB.), Final Report, t.I., p. 224; TREBILCOCK, J., e.a., Professional regulation in Ontario, 129 e.v. Overigens werd in België al heel wat aandacht besteed aan de mogelijkheid van interprofessionele vennootschappen tussen advocaten en notarissen : Verslagen namens de bijzondere werkgroep over de associatie tussen advocaten en notarissen, R.W., 1975-76, 2563-2600. Over de associaties van notarissen in het bijzonder : DE VALKENNEER, R., Collaboration et association, Ann.Not.Enr., 1961, 105-115; Themanummer "Aspects du notariat de demain", Ann.Not.Enr., 1970, 37-109.

(3) Hoger, nr. 226.

(4) Wanneer binnen afzienbare tijd het beroep van belastingconsulent wordt gereguleerd, zal zich een soortgelijk probleem stellen : art. 78, 5° W. 21 februari 1985 voorziet immers dat de accountant zich slechts in bijkomende orde met belastingadvies mag inlaten. Hoger, nr. 123.

Het is derhalve om redenen van normenhiërarchie - de vrijheid van beroep en bedrijf is neergelegd in een formele wet(1) - maar ook om redenen van strategie dat de wetgever zelf de onverenigbaarheden vastlegt.

Wat de strategie betreft ligt het voor de hand, dat het veel eenvoudiger is de onverenigbaarheden onmiddellijk bij dezelfde wet te vestigen als het monopolie dan wel om later op bepaalde verworven situaties te moeten terugkomen.

Zo dateert de onverenigbaarheid arts - apotheker weliswaar van 1958(2) maar vermits de betrokken beroepen toen reeds sinds 140 jaar gereglementeerd waren(3), zijn er nu nog naweeën van de overgangsregeling die gecreëerd werd in 1958 om de artsen die op dat ogenblik het beroep van apotheker uitoefenden althans ten dele te sparen(4).

635. Het is overigens zeer de vraag of een toewijzing van de verwoordingsbevoegdheid ter zake van de onverenigbaarheden aan de beroepsbeoefenaars zelf wel tot enig, of althans tot het gewenste resultaat zou leiden(5). De meeste onverenigbaarheden zijn dan ook in de wet terug te vinden, zij het dat soms enige interpretatievrijheid wordt gelaten aan de verordenende of rechtsprekende instanties van de Ordes of Instituten.

-
- (1) GOTZEN, M., Vrijheid van beroep en bedrijf en onrechtmatige mededinging, 1963, I, nr. 414.
- (2) W. 12 april 1958 betreffende de medisch-farmaceutische cumulatie (B.S., 20 juni 1958) vervangen en nog versterkt door W. 13 december 1976 (B.S., 5 maart 1977), ingevoegd als artt. 4-4bis in K.B. nr. 78.
- (3) Het is niet helemaal correct te stellen dat het medisch-farmaceutisch cumulatieverbod slechts van 1958 dateert. Art. 11 W. 12 maart 1818 voorzag er reeds in maar slechts in de grote steden. Elders was het mogelijk voor geneesheren, zelfs zo ze geen diploma van apotheker bezaten om een geneesmiddellendepot te houden (artt. 12 en 44 K.B. 31 mei 1885 houdende de nieuwe instructies voor geneesheren, apothekers en drogisten, B.S., 19 juni 1885). Een eerste stap naar een beperking van deze depots werd reeds gezet in 1952, bij W. 25 juli.
- (4) Zie over de "uitdovende" regeling voorzien in art. 4, § 2 K.B. nr. 78 : NYS, H., De arts als apotheker, kan dat nog ? Een overzicht van de medisch-farmaceutische cumulatie na een recente wetswijziging, R.W., 1977-78, (125), 133. Het is nog goed te laten opmerken dat de arts steeds geneesmiddelen mag uitreiken bij hoogdringende hulp of in geval van venerische ziekten (art. 4, § 2, 2°-3°).
- (5) Zo kan men zich de vraag stellen of de strenge houding van de Orde van Architecten t.a.v. de cumul met het beroep van ingenieur (hoger, nr. 630, vn. 2) niet veeleer ingegeven werd door het eigenbelang van de overheersende groep, met name de niet-ingenieurs.

De onverenigbaarheid arts-apotheker (art. 4 bis K.B. nr. 78) en architect-aannemer (art. 6 Wet Architectuur) werden beide in de wet gesteld.

Ook de onverenigbaarheden waardoor de advocaat getroffen werd, worden opgesomd in art. 437 Ger.W. Drie daarvan vergen geen nadere interpretatie : de advocaat mag geen gerechtsdeurwaarder of notaris zijn, hij kan geen handel of nijverheid drijven en komt uiteraard niet in aanmerking voor het ambt van magistraat, griffier of staatsambtenaar.

De laatste en vierde bij wet gestelde onverenigbaarheid laat wel enige interpretatieruimte : bezoldigde betrekkingen worden slechts toegelaten, indien ze noch de onafhankelijkheid van de advocaat noch de waardigheid van zijn beroep in het gedrang brengen. Hetzelfde onderscheid kan gemaakt worden in art. 7bis Wet Bedrijfsrevisoraat. Enerzijds zijn er de duidelijke onverenigbaarheden : de revisor kan enkel ondergeschikte zijn van een ander revisor en kan niet in staatsdienst werken; hij mag geen commercieel bedrijf uitoefenen noch zaakvoerder of bestuurder zijn dan in een professionele of interprofessionele vennootschap. Anderzijds is er nood aan interpretatie wanneer in art. 7bis, 4° wordt gesteld dat de revisor geen werkzaamheid mag uitoefenen die onverenigbaar is met de waardigheid of onafhankelijkheid van zijn taak.

Minstens op impliciete wijze heeft de wetgever de verordende bevoegdheid op het stuk van de niet onmiddellijk toepasbare onverenigbaarheidsbepalingen aan de raden van de Orde van Advocaten en aan de raad IBR toegewezen.

Wat de onverenigbaarheden in de advocatuur betreft, blijkt zulks onrechtstreeks uit art. 437 lid 2 Ger.W. waarin de sanctioneringsbevoegdheid, waarover verder, aan de raden van de Orde wordt toegewezen. In de Wet Bedrijfsrevisoraat is geen soortgelijke 'hint' te vinden, maar in de voorbereidende werken wordt beklemtoond dat de beoordelingsbevoegdheid die zodoende aan de raad IBR wordt toegekend doelgebonden is(1).

Daarmee wordt in de eerste plaats bedoeld op de beslissingsbevoegdheid in individuele gevallen. Niets schijnt evenwel te beletten dat uit die individuele beslissingen algemene regels worden gepuurd die worden opgenomen in het tuchtrechtlement.

(1) De Raad van State maakte de regering er attent op dat toch wel een erg ruime beoordelingsbevoegdheid werd toegekend en dat deze op doelgebonden en gemotiveerde wijze moest worden waargenomen : Parl. St. Kamer, 1982-83, nr. 552/1, p. 27 en 49.

636. Uit het voorgaande kan afgeleid worden dat de wetgever veelal zelf de onverenigbaarheden duidelijk bepaald heeft en in enkele gevallen de "wetgevende instanties" van de Ordes en het IBR expliciet gelast heeft met de nadere verwoording van een onverenigbaarheid waarvan de strekking reeds door hemzelf is vastgelegd.

De Nationale Raad van de Orde van Architecten had in artt. 13 lid 2 en 14 lid 2 van zijn oud Reglement Beroepsplichten onverenigbaarheden opgenomen waarvan de "teneur" niet kon worden teruggevonden in de wetgeving. In de Wet Orde Architecten is inderdaad geen bepaling terug te vinden van gelijkaardige strekking als de onder vorig randnummer aangehaalde art. 7 bis, 4° Wet Bedrijfsrevisoraat en art. 437 lid 1, 4° Ger.W. De vraag of aan de Nationale Raad van Architecten dergelijke zelfstandige verordenende bevoegdheid kon worden toegekend, werd door de Raad van State genuanceerd beantwoord : de Raad van State was van oordeel dat in het Reglement Beroepsplichten inderdaad bijkomende onverenigbaarheden konden worden gesteld waarvan de wetgever de geest niet had aangegeven; de Raad van State was echter tevens van oordeel dat deze bevoegdheid om bijkomende onverenigbaarheden te stellen moest getoetst worden aan de algemene bevoegdheid van de Nationale Raad die erin bestond regels op te stellen met het oog op de handhaving van de professionele onafhankelijkheid alsook van de eer en de waardigheid van het beroep(1).

Hoewel de Raad van State uiteindelijk besliste dat de bijkomende onverenigbaarheden in casu de toetsing aan de algemeen verordenende bevoegdheid van de Nationale Raad niet doorstonden omdat ze te ruim gesteld waren(2), billijkte hij niettemin het opleggen van onverenigbaarheden zonder expliciete machtiging daartoe van de wetgever.

Dit lijkt erg vergaand. De vrijheid van beroep en bedrijf heeft een formeel wettelijke basis(3). Er kan bezwaarlijk aan getornd worden zonder dat de wetgever zijn bevoegdheid op dat stuk expliciet gedelegeerd heeft(4). Zoniet heeft de rechtspraak die aanhoudend voorhoudt dat zelfs de bij wet gestelde onverenigbaarheden restrictief moeten geïnterpreteerd worden omdat ze een uitzondering uitmaken op de eveneens wettelijke vrijheid van beroep en bedrijf, weinig zin(5).

(1) R. v. St., 18 januari 1974, nr. 16204, Pas., 1976, IV, 19.

(2) Het betrof de artt. 13 lid 2 (verder, nr. 644 B) en 14 lid 1 (hoger, nr. 630) oud Reglement Beroepsplichten Architecten.

(3) Hoger, nr. 634.

(4) Dit is des te meer zo daar de wetgever zelf wel degelijk en duidelijk een onverenigbaarheid in art. 6 Wet Architectuur heeft gesteld.

(5) Hoger, nr. 504. Specifiek inzake het restrictief te interpreteren art. 6 Wet Architectuur : Cass. 18 december 1967, Pas., 1968, 553; Cass., 17 februari 1969, Arr.Cass., 1969, 566; Cass., 19 september 1976, Pas., 1977, I, 32.

Toch werd in art. 10, 2°, a) nieuw Reglement Beroepsplichten Architecten niet nagelaten een praktijk die reeds herhaaldelijk door het Hof van Cassatie gebillijkt werd als niet strijdig met de wettelijke onverenigbaarheid(1); aan een voorafgaande machtiging door de provinciale raad te onderwerpen : het betreft met name de praktijk die erin bestaat dat architecten in dienst werken van fabrikanten van bouwmaterialen of constructiesystemen(2).

De stelling dat het de "legifererende" instanties van de Ordes niet vrij staat om, zonder expliciete machtiging daartoe van de wetgever, te tornen aan de vrijheid van beroep en bedrijf door het opleggen van bijkomende onverenigbaarheden, wordt nog gestaafd door art. 15, §1 laatste lid K.B. nr. 79. Daarin wordt de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren ertoe gemachtigd om de vrijheid van overeenkomst - eveneens een formeel wettelijke pijler van ons economisch grondslagenrecht (art. 1134 B.W.) - te beperken in zoverre zulks vanuit de beginselen van de plichtenleer en de therapeutische vrijheid wenselijk is. Zo de wetgever een expliciete machtiging verleende t.a.v. de vrijheid van overeenkomst, waarom zou hij zich daar dan van ontslagen achten t.a.v. de vrijheid van beroep en bedrijf ?

c) Sanctioneringsbevoegdheid.

637. Onverenigbaarheden zullen meestal op preventieve wijze worden afgedwongen, hetzij bij de toetreding tot de Orde of het Instituut, hetzij op een later tijdstip.

Het ligt voor de hand dat de bij de kandidaat-beroepsbeoefenaar bestaande intentie om een met de beroepsuitoefening onverenigbare activiteit verder te zetten een voldoende reden uitmaakt voor de raad van de Orde of het Instituut om hem niet in te schrijven op de lijst. Tegen die niet-inschrijving staat alleen dan geen beroep open wanneer de beslissing genomen werd door een raad van de Orde van Advocaten (hoger, nr. 591).

Doet er zich een onverenigbaarheid voor nadat een beroepsbeoefenaar is ingeschreven op de lijst, dan zijn er twee mogelijkheden. Ofwel anticipeert de beroepsbeoefenaar de onverenigbaarheid (nr. 638), ofwel neemt hij een afwachtende houding aan (nr. 639).

638.A. Men kan de beroepsbeoefenaar verplichten te anticiperen door een regel uit te vaardigen die zou inhouden dat hij voor elke nevenactiviteit toestemming moet vragen aan de raad van de Orde. Gelet op het

(1) Zie de rechtspraak onder (5) op de vorige pagina.

(2) Zie daarover HANNEQUART, Y., *Le nouveau règlement de l'Ordre des Architectes*, J.T., 1986, (85), 85-87.

formeel-wettelijk karakter van de vrijheid van beroep en bedrijf schijnt slechts de wetgever dergelijke verplichting te kunnen opleggen. De deontologisch verordenende bevoegdheid van de Ordes (verder, nr. 670 e.v.), kan immers dergelijke ruime beperking aan de vrijheid van beroep en bedrijf niet rechtvaardigen. Het was o.a. om die reden dat de Raad van State tot de vernietiging overging van art. 14 lid 1 oud Reglement Beroepsplichten Architecten dat een soortgelijke anticipatieverplichting voorzag(1).

- B. In geval van facultatieve anticipatie dan, op initiatief van de beroepsbeoefenaar, zijn er andermaal twee mogelijkheden, waarbij telkens preventief de hand wordt gehouden aan de overenigbaarheden.
Betreft het een duidelijk - bij wet of in het deontologisch reglement verboden - geval van onverenigbaarheid, dan zal de anticiperende beroepsbeoefenaar om weglating van de lijst verzoeken (bv. art. 437 lid 2 Ger.W.; art. 6, 1° lid 3 K.B. nr. 79).
- C. Is er daarentegen ruimte voor interpretatie - omdat bv. het deontologische reglement de vage bij wet gestelde onverenigbaarheid niet verder expliciteert - dan zal de anticiperende beroepsbeoefenaar aan de raad van zijn Orde of Instituut vragen of de voorgenomen nevenactiviteit strijdig is met de verdere uitoefening van het beroep.

Een negatieve beslissing van de raad mag niet beschouwd worden als een tuchtstraf. Het is een individuele maatregel die erop gericht is een deontologische inbreuk te voorkomen(2) : het treffen van dergelijke maatregel wordt dus gelegitimeerd doordat de raad steeds een tuchtstraf zou kunnen opleggen indien niet conform met de (dan onbestaande) negatieve beslissing zou gehandeld worden(3) ("qui peut

(1) R.v.St., 18 januari 1974, Pas., 1976, IV, 19.

(2) Bv. inzake de architectuur : de beslissingen aangehaald inzake de cumulatie met het beroep van ingenieur, nr. 630, vn. 2.

Overigens kan een zekere wachttijd worden toegestaan om de betrokkene toe te laten te kiezen voor één van beide onverenigbare activiteiten : Raad van Beroep Orde van Architecten (VI.), 8 februari 1966, R.J.I., 1968, 9 en 17.

(3) Terzake van de Orde van Geneesheren kan de bevoegdheid dergelijke beslissing te nemen afgeleid worden naar analogie met art. 6, 1° lid 2 K.B. nr. 79 (hoger, nr. 627). Inzake de architectuur kan ze afgeleid worden, volgens het Hof van Cassatie, uit artt. 19, 20, 21 en 31 Wet Orde Architectuur (bv. Cass. 17 oktober 1966, Pas., 1967, I, 215). Voor de advocatuur kan art. 437 lid 2 Ger.W. als basis dienen, terwijl voor het bedrijfsrevisoraat de toepasselijkheid van art. 7 bis, 4° Wet Bedrijfsrevisoraat geen twijfel lijdt (hoger, nr. 635, p. 481, vn. 1).

le plus, peut le moins")(1). Tegen dergelijke negatieve beslissing is beroep mogelijk, ook al heeft ze dan geen disciplinair karakter(2).

Een positieve beslissing maakt de instemming met de nevenactiviteit niet zelden afhankelijk van een gevalsgewijze te vragen machtiging : dit werd reeds bij herhaling strijdig geacht met de vrijheid van beroep en bedrijf(3).

639. Neemt de beroepsbeoefenaar die wil cumuleren zelf geen initiatief en gaat het om een frappant geval van onverenigbaarheid, dan zal de raad van zijn Orde of Instituut wellicht de weglating van de lijst uitspreken. De procedure is dan zoals in tuchtzaken(4), d.w.z. met mogelijkheid van hoger beroep(5) (bv. art. 437 lid 2 Ger.W.; art. 6, 1° lid 3 en 13 lid 1 K.B. nr. 79).

Het is evenzeer mogelijk dat de onverenigbaarheid minder frappant is en dat de raad de beroepsbeoefenaar beveelt een einde te stellen aan de "on-deontologische" toestand : andermaal gaat het niet om een tuchtstraf maar om een individuele en voor beroep vatbare maatregel die een niet-deontologische toestand wil beëindigen.

Wanneer aan de individuele maatregel geen gevolg wordt gegeven derwijze dat de niet-deontologische toestand aanhoudt, ligt het voor de hand dat tuchtsancties zullen getroffen worden.

640. De onverenigbaarheden kunnen ook nog burgerrechtelijk gesanctioneerd worden. In de mate de onverenigbaarheid immers wordt geacht tot de openbare orde te horen - d.w.z. in de mate zij de essentiële belangen van Staat of gemeenschap raakt dan wel in het privaat recht de juridische grondslagen vastlegt waarop de economische of de morele orde van de maatschappij rust(6) - kan elke ermee strijdige overeenkomst ab initio nietig verklaard worden zodat elk effect dat ze geressorteed heeft ongedaan dient gemaakt te worden : zo

(1) Zie over individuele maatregelen in het algemeen, verder, nr. 688.

(2) Bv. inzake geneesheren : Cass., 13 oktober 1969, Pas., 1970, I, 137; Cass., 27 oktober 1972, Pas., 1973, I, 209.

(3) Bv. Cass., 9 februari 1971, R.W., 1971-72, 1649; Cass., 19 januari 1972, Arr.Cass., 1972, 495-496; Cass., 29 maart 1972, Arr.Cass., 1972, 728.

(4) Maar het is geen tuchtsanctie als zodanig : vgl. Cass. fr., 22 februari 1938, J.T., 1938, 315.

(5) Anders, uiteraard, gedurende de stageperiode van de advocaat, vermits de balie meester is van zijn tableau : vgl. Liège, 3 november 1949, Pas., 1950, II, 49. Zie hoger, nr. 591.

(6) Cass., 9 december 1948, Pas., 1948, I, 699.

worden honoraria onverschuldigd tenzij er van verrijking zonder oorzaak(1) of van "medeplichtigheid" (in pari causa...)(2) sprake zou zijn.

Het feit dat de bij wet gestelde onverenigbaarheden inderdaad meestal worden geacht tot de openbare orde te horen, toont andermaal dat het hier wel degelijk gaat om mogelijksvoorwaarden voor de beleving van morele hoedanigheden die o.a. een zekere gemeenschapszin veronderstellen.

De vraag is dan maar vanaf welk ogenblik een overeenkomst strijdig wordt geacht met een overenigbaarheid (nr. 640), en dus met de openbare orde(3), en of ook de slechts in deontologische reglementen gestelde onverenigbaarheden de openbare orde raken (nr. 642).

Hoewel het antwoord op beide vragen daarmee zeker niet gegeven is, dient vooraf en andermaal gewezen op de restrictieve interpretatie die dient gegeven te worden aan beperkingen die worden aangebracht aan de vrijheid van beroep en bedrijf(4), zij het dan dat met de geest van die beperkingen de openbare orde zelf gemoeid is(5).

- (1) Dit zal mogelijk het geval zijn wanneer nog geen honoraria betaald werden : vgl. Brussel, 6 april 1964, R.J.I., 1964, 293.
- (2) Dit zal mogelijk het geval zijn wanneer reeds betaalde honoraria op grond van nietigheid worden teruggevorderd : vgl. VAN GERVEN, W., Algemeen deel, nr. 132, p. 418 e.v.
- (3) Andere vraag is nog de eventuele deelbaarheid van de nietigheid, met name of ze zal slaan op het ganse contract, dan wel of slechts de met de openbare orde strijdige clause voor niet geschreven zal worden gehouden : HANNEQUART, Y., HENRY, P., Les normes déontologiques et leurs caractères spécifiques, in Le droit des normes techniques et professionnelles (C.D.V.A.), Brussel, 1985, (291), 311.
- (4) Zie hoger, nr. 504 alsook nr. 638, in fine. Zie ook FLAMME, M.A., Reglement van beroepsplichten der architecten : onverenigbaarheden en vrijheid van handel en nijverheid, T.Aann., 1971, 197; VAN OMMEFLAGHE, P., Examen de jurisprudence. Les obligations (1968-1973), R.C.J.B., 1975, (422), 476 e.v.; id. Examen de jurisprudence. Les obligations (1974-1982), R.C.J.B., 1986, (33), 117.
- (5) De strenge en restrictieve interpretatie van de bepaling enerzijds, het openbare orde karakter ervan anderzijds leiden natuurlijk tot interne spanningen bij degene die de regel moet toepassen. Het openbare orde karakter doet hen er immers toe neigen de regel juist zo ruim mogelijk te interpreteren. Men vindt deze innerlijke spanning vrij goed verwoord in Raad v. Orde, Brusselse Balie, 30 mei 1921, J.T., 1921, 390.

641. Wat de eerste vraag aangaat, is het duidelijk dat alle overeenkomsten die een omzeiling van de onverenigbaarheid willen verhullen evenzeer strijdig zijn met de openbare orde als de overeenkomsten die de onverenigbaarheid op rechtstreekse wijze met de voeten treden.

Zo is een overeenkomst tussen een bouwheer enerzijds en een aannemer-architect (natuurlijke persoon) anderzijds evenzeer nietig als die tussen een bouwheer enerzijds en een interprofessionele vennootschap van aannemers en architecten anderzijds (verder, nr. 644B). Wordt zelfs nog geacht de onverenigbaarheid te omzeilen en derhalve nietig verklaard de overeenkomst tussen bouwheer en aannemer die de betaling van honoraria en dus ook de keuze van de architect aan deze laatste overlaat (verder, nr. 665B)(1).

Maar het is evident dat het een aannemer niet verboden is zelf als bouwheer op te treden ('constructeur-vendeur') en in het raam daarvan een architect te kiezen. Het is juist om tegemoet te komen aan het feit dat de onverenigbaarheid tussen architect en aannemer door dergelijke vereniging van de hoedanigheden van aannemer en bouwheer niet met de voeten getreden wordt dat art. 19 nieuw Reglement Beroeps-plichten Architecten de architect in dergelijke gevallen verplicht om het belang van de toekomstige eigenaar in ogenschouw te nemen.

642. Dit leidt tot de tweede vraag, met name of ook de niet bij wet gestelde onverenigbaarheden kunnen ingeroepen worden om de burgerrechtelijke nietigheid te bekomen. Het antwoord op deze vraag hangt af van de tegenstelbaarheid van de deontologische reglementen aan derden : deze tegenstelbaarheid be-

(1) Rb. Liège, 7 april 1967, Pas., 1967, III, 130; Brussel, 23 november 1972, Rev. not., 1974, 46; Rb. Brussel, 4 april 1974, J.T., 1974, 588; Brussel 19 september 1975, R.J.I., 1976, 9; Kh. Verviers, 8 juli 1976, Jur. Liège, 1976-77, 240; Rb. Brussel, 28 december 1976, J.T., 1977, 190; Brussel, 18 oktober 1978, T.Aann., 1980, 321; Brussel, 18 november 1978, Jur. Liège, 1979, 119; Rb. tongeren, 2 september 1981, Limb. Rechtsl., 1982, 11; Rb. Charleroi, 8 april 1982, Rev. Rég. Dr., 1982, 222.

Zie nog RIGAUX, P., De la construction clé sur porte, J.T., 1979, 225, die art. 6 Wet Architectuur niet de juiste grondslag vindt voor deze nietigheid en veeleer voorstelt "de geest van de wet" en met name de vereiste onafhankelijkheid als grondslag te nemen.

staat in elk geval niet zo dit reglement geen bindende kracht bezit(1); die bindende kracht wordt op haar beurt bepaald, behalve voor de Orde van Advocaten (art. 501 lid 1 Ger.W.), doordat de Koning al dan niet zijn goedkeuring hecht aan het door de (Nationale) Raad van de desbetreffende Orde opgestelde deontologisch reglement(2).

Indien het deontologisch reglement tegenstelbaar zou zijn(3), dan ligt het voor de hand dat zowel door als tegen derden die onverenigbaarheden zullen kunnen ingeroepen worden tot de nadere verwoording waarvan de wetgever de Ordes of Instituten expliciet gemachtigd heeft.

De bijkomende onverenigbaarheden die geen expliciete grond vinden in de formele wetgeving moet de burgerlijke rechter niet toepassen, zelfs niet als een deontologisch reglement tegenstelbaar zou zijn omdat er bij K.B. bindende kracht aan verleend werd (art. 107 G.W.). Dit volgt logisch uit wat hoger gesteld werd i.v.m. de verwoordingsbevoegdheid (nr. 636).

643. Tenslotte worden sommige onverenigbaarheden onrechtstreeks strafrechtelijk gesanctioneerd. Vermits het bijvoorbeeld onmogelijk is terzelfdertijd ingeschreven te worden op de lijst van de Orde van Geneesheren en die van de Orde der Apothekers, zal iemand die gelijktijdig de geneeskunde en de artseneijbereidkunde bedrijft zich in elk geval aan de onwettige uitoefening van één van beide begeven (art. 38, §1, 1° K.B. nr. 78)(4).

(1) Anders : HANNEQUART, Y., HENRY, P. *Les normes déontologiques et leurs caractères spécifiques*, in *Le droit des normes techniques et professionnelles*, (C.D.V.A.), Brussel, 1985, (291), 304 e.v.

(2) DEMBOUR, J., *Les actes de la tutelle administrative en droit belge*, 1955, 112-113.

(3) Verder, nrs. 712-714 : daar wordt de stelling dat niet bindend verklaarde deontologische reglementen niet tegenstelbaar zijn, verder geargumenteerd; ook wordt uitspraak gedaan over het al dan niet tegenstelbaar karakter van een bindend verklaard reglement.

(4) Vgl. hoger, nr. 563 en afdeling I, onderafdeling II.

B. Juridisch-organisatorische structuur van de beroepsuitoefening : algemeen.

a) Inhoud.

644. Het dienstverband of de samenwerking in vennootschap kan aan een vrij beroeper schijnbaar om een drietal redenen verboden worden.

A. De eerste reden maakt van het dienstverband- of samenwerkingsverbod zelf een onverenigbaarheid. De vrije beroeper mag zijn beroepsactiviteit niet cumuleren met eender welke andere activiteit die hij in dienst- of in vennootschapsverband zou verrichten. Deze onverenigbaarheid wordt vooral geïnspireerd door de bekommernis van beschikbaarheid van de dienstverstrekker en door de "waardigheid" van het beroep. De door deze onverenigbaarheid getroffen vrije beroepers vindt men hoger terug : het zijn vooral de bedrijfsrevisor en de advocaat (hoger, nrs 630 en 635). Overigens is het pendant daarvan dat, wanneer de uitoefening van het beroep in ondergeschikt, statutair of vennootschapsverband toch wordt toegelaten, niet zelden strenge "onverenigbaarheden" worden opgelegd wat betreft de mogelijkheid voor de bediende, staatsambtenaar of vennoot om daarnaast nog professionele daden als zelfstandige te stellen. Zo mag de architect-staatsambtenaar helemaal geen zelfstandige beroepsdaden stellen (onafhankelijkheid), terwijl de architect-bezoldigde daartoe de machtiging behoeft van zijn provinciale raad (beschikbaarheid) (hoger, nr. 209). Men vindt dergelijk pendant evenzeer in art. 1 l.l. ontwerp nr. 1108 (verder, nr. 658) waarin het aan de vennoten in een zuiver professionele burgerlijke vennootschap verboden wordt om daarbuiten hun beroep nog uit te oefenen(1).

B. De tweede reden maakt van de samenwerking in dienst- of vennootschapsverband een logisch uitvloeisel van een uit hoofde van het voorwerp van de nevenactiviteit gestelde onverenigbaarheid (hoger, nr. 632).

(1) VAN OMMESLAGHE laat terecht opmerken dat deze bepaling vooral een stevige mentaliteitsverandering in de geneeskundige sector zal noodzakelijk maken waar het nu zelfs soms nog aan geneesheren in een gesloten ziekenhuis (verder, nr. 656A) wordt toegelaten om daarnaast een privé-praktijk te voeren (VAN OMMESLAGHE, P., *Les sociétés coöperatives, les sociétés civiles professionnelles et interprofessionnelles et les sociétés de moyens*, in *Les sociétés commerciales*, Ed. Jeune Barreau, 1985, (317), 358.

Men wil derhalve voorkomen dat twee onverenigbare activiteiten door eenzelfde persoon, zouden worden gecumuleerd hetzij door een belangengemeenschap van werkgever en werknemer, hetzij in interprofessionele vennootschap, hetzij in een meer occulte samenwerkingsvorm(1).

De verbodsbepalingen die met deze tweede reden te maken hebben worden, zoals de onverenigbaarheden waaruit ze voortvloeien, geïnspireerd door een vrees voor nutteloze dienstcreatie en gebrekkige controle(2).

Het was die vrees die met zich bracht dat in het door de Raad van State nietig verklaarde art. 13 lid 2 oud Reglement Beroepsplichten Architecten verboden werd aan een architect om in dienst te treden van een werkgever, resp. deel te nemen in een vennootschap waarvan de activiteit bestaat in het verrichten van daden die de architect zelfstandig kan stellen(3).

- (1) Zie bv. voor een vennootschap bij wijze van deelneming tussen een architect en een aannemer : Brussel, 22 januari 1966, R.J.I., 1967, 11; Brussel, 12 maart 1973, B.R.H., 1973, I-275. Vgl. in fiscalibus : Cass., 21 januari 1971, Pas., 1971, I, 476.
- (2) Hoger, nrs. 33-40, 54-58, 69 en 141, 203-206. Men vindt deze motivatie voor de architecten-aannemer in : Cass., 3 mei 1974, Arr.Cass., 1974, 991; Cass., 10 september 1976, Pas., 1977, I, 32. Vgl. voor de geneesheer-apotheker : Gent, 14 juli 1953, R.W., 1953-54, 1251.
- (3) Uit nr. 636 weet men dat dit art. 13 lid 2 door de Raad van State werd vernietigd. Niettemin ligt het voor de hand dat heel wat samenwerkingsvormen tussen architecten en aannemers, in dienst- of vennootschapsverband, door de burgerlijke rechters werden nietig verklaard op grond van de regel van openbare orde die art. 6 Wet Architectuur uitmaakt (hoger, nrs. 640-641). Zie bv. i.v.m. vennootschappen : Rb. Brussel, 21 januari 1958, R.J.I., 1959, 101; Brussel, 31 oktober 1961, Pas., 1962, II, 267 (tijdelijke vereniging); Rb. Brussel, 18 maart 1965, J.T., 1965, 367 (idem); Brussel, 22 juni 1966, Pas., 1967, II, 109 (idem); Cass., 22 juli 1969, R.J.I., 1970, (architect die voor publicitaire doeleinden zijn naam leent aan constructievennootschap). Voor een overeenkomst van "traffic d'influences" tussen architect en aannemer, Hrb. Brussel, 17 dec. 1955, J.C.B., 1956, 292. Zie i.v.m. architecten die werken als ondergeschikte van een aannemer : Rb. Brussel, 6 april 1964, R.J.I., 1964, 293. De restrictieve interpretatie die nochtans aan art. 6 dient gegeven te worden, werd in nrs. 636, 640, 641 reeds voldoende benadrukt. Zie daarover, in een andere feitelijke context, R.v.St., 25 januari 1962, Pas., 1963, IV, 4.

Het is tevens die vrees die de wetgever er toe bracht vennootschapsvorming tussen beoefenaars van verschillende takken van de geneeskunst te verbieden (1), alsmede overeenkomsten van soortelijke strekking, zoals degene die dichotomie in de hand werken (2) of zoals die tussen farmaceutisch bedrijf en een geneesheer(3) (art. 18, §§ 1-2 K.B. nr. 78).

Het is tenslotte die vrees die de beperkingen rechtvaardigt die werden aangebracht aan de vrijheid voor revisoren om in vennootschap te treden met personen die activiteiten verrichten die mogelijkwijs onverenigbaar zijn met die van revisor (art. 8, §§ 2-4 Wet Bedrijfsrevisoraat).

645. De derde reden maakt van het uitoefenen van de vrije beroepsactiviteit in dienst- of samenwerkingsverband op zich een probleem. Een eventueel verbod of een eventuele beperking of reglementering van de vrije beroepsuitoefening in dienst- of samenwerkingsverband wordt dan geïnspireerd door de vrees dat de dienstverstrekker overdreven afhankelijk zou worden.

A. Zo wordt gevreesd voor zijn afhankelijkheid van degene die hem de middelen voor zijn beroepsuitoefening verschaft, en wel onder een dubbel materieel gezichtspunt : vooreerst zou de middelenverschaffer zich kunnen mengen in de technische zelfstandigheid van de beroepsbeoefenaar(4) (bv. ziekenhuisarts); vervolgens bestaat ook hier het risico op nutteloze dienstengeneratie, omdat de middelen moeten renderen (bv. middelenvennootschap).

Dit verklaart waarom de wetgever in de sector van de geneeskunde zo aandringt op het bepalen van een gebruiksvergoeding voor personeel, lokalen en materieel (art. 17 en 18, §2 K.B. nr. 78)(5) en op de

(1) Cass., 23 maart 1970, Pas., 1970, I, 650.

(2) Cass., 2 mei 1966, Pas., 1966, II, 119.

(3) Cass., 7 maart 1960, Pas., 1960, I, 790. Vgl. Liège, 15 april 1892, Pas., 1892, II, 304.

(4) Vgl. Arbrb. Gent, 27 december 1972, T.S.R., 1973, 337; R.v.St., 10 maart 1976, nr. 17491 (disciplinaire straf gegeven door OCMW-raad wegens niet beantwoorden dringende oproep niet strijdig met therapeutische vrijheid); Cass. 29 januari 1981, J.T., 1981, 342 (verbod opgelegd door OCMW-ziekenhuis om isotopische testen te doen : in casu niet strijdig met therapeutische vrijheid).

(5) Hoger, nr. 133. Antwerpen, 23 mei 1985, Vl.T.Ge., 1985-86, 85.

beoefening van de groepsgeneeskunde (art. 18, § 1 K.B. nr. 78)(1)(2).

Het verklaart tevens waarom wordt aangestuurd op een wettelijk statuut van de ziekenhuisarts (nr. 647C) en van de burgerlijke vennootschap van middelen (verder, nr. 667-668).

- B. Ook wordt gevreesd voor de afhankelijkheid van de dienstverstrekker van degene die hem cliënteel verschaft, of zelfs van degene die zijn grootste of enige client is. Hier kan niet voldoende benadrukt worden dat de juridische kwalificatie (bv. dienstverband of niet) die aan deze financiële afhankelijkheid wordt gegeven van weinig belang is om over het vermogen tot onafhankelijkheid van de dienstverstrekker te oordelen.

Onder deze hoofding kan het verbod van samenwerkingsovereenkomst ('dichotomie'-verbod) tussen zaakwaarnemer en advocaat(3) generalist en specialist(4) arts en apotheker(5) ook gerangschikt worden.

Ook het verbod voor een advocaat om bediende te worden van een cliënt (bv. verzekeringsmaatschappij)(6) en, veel eerlijker, het verbod voor een

- (1) Waarmee wordt bedoeld dat geneesheren zich niet alleen mogen associëren om honoraria te verdelen, maar dat ze integendeel effectief moeten samenwerken : het Hof van Cassatie oordeelde het niet strijdig met het begrip "groepsgeneeskunde" dat de mogelijkheid om mekaar wederzijds te consulteren en die om over partieel deficitaire apparatuur te beschikken in een tuchtzaak niet voldoende werden geacht om de groepsgeneeskunde uit te maken (Cass. 23 maart 1970, Pas., 1970, I, 650). Het Hof van Cassatie ging niet in op het tweede middel in zoverre dat aan de Raad van Beroep verweet om, in strijd met art. 18, §1 K.B. nr. 78, de samenwerking tussen specialisten en omnipratici in principe veroordeeld te hebben. Het Openbaar Ministerie had op dit punt de verbreking geadviseerd (noot in Pas., 1970, I, 653). Vgl. voor Frankrijk SAVATIER, R., Société entre médecins de spécialités différentes, D., 1969, Jur., 177.
- (2) Wat de inhoud van de term betreft vbr de wettelijke "con-sacratie" ervan in 1967, zie GYSELEN, A., Groepsgeneeskunde in het ziekenhuis, Acta Hospitalia, 1965, 230.
- (3) Raad v. Orde, Balie Brussel, 20 februari 1911, J.T., 1911, 578; Raad v. Orde, Balie Brussel, 10 november 1924, J.T., 1924, 718; Raad v. Orde, Balie Brussel, 9 januari 1939, J.T., 1939, 120.
- (4) Zie de rechtspraak onder de tweede voetnoot van nr. 446.
- (5) Zie nr. 644 B en de daar aangehaalde rechtspraak.
- (6) Hoger, nr. 180 voetnoot(3) en nr. 632, in fine. Abonnements met administraties en ook verzekeringsmaatschappijen worden evenwel sinds lang aanvaard : bv. K.B. 5 februari 1851 relatief aux avocats du département des Finances (PICARD et DU-CHAIINE, a.w., 66 en 162). Vgl. Brussel, 27 december 1967, Pas., 1968, II, 129.

revisor om zich zelfs als zelfstandige afhankelijk te maken van één cliënt ressorteren hieronder (art. 7 Tuchtreglement Bedrijfsrevisor)(1). Tenslotte dient verwezen te worden naar art. 19 nieuw Reglement Beroepsplichten Architecten waarin gesteld wordt dat de architect-werknemer van een aannemer-bouwheer rekening moet houden met de belangen van de toekomstige bewoners(2).

In alle drie de voorbeelden komt de overdreven afhankelijkheid van één bepaalde cliënt welbepaalde derden niet ten goede : de verzekeringnemers (advocaat), de kleine aandeelhouders en werknemers (commissaris-revisor), de toekomstige bewoners (architect).

- C. De reden voor een laatste reeks verbodsbepalingen is minder duidelijk. Bedoeld worden die bepalingen waarin een samenwerkingverbod zonder meer wordt opgelegd, d.i. ook tussen beroepsbeoefenaars onderling. Zuiver professionele vennootschappen - enkel tussen beoefenaars van eenzelfde beroep - of een arbeidsovereenkomst tussen beoefenaars van eenzelfde beroep worden dan onmogelijk, hoewel ze voor jongeren het ideale instrument vormen om toe te treden tot de professionele arbeidsmarkt (nr. 601).

Slechts de vrees voor afhankelijkheid op zich, met name de afhankelijkheid die het gevolg is van de verschillende juridische of feitelijke macht van de beroepsbeoefenaars onderling (3), kan deze verbodsbepalingen verduidelijken.

Dit alleen kan verklaren waarom de Orde van Advocaten blijft oordelen dat een advocaat geen werknemer van een ander advocaat kan zijn, ook al laat art. 437 lid 1, 4° Ger.W. het de raden van de Orde mogelijk zulks in overeenstemming te achten met de waardigheid en de onafhankelijkheid(4).

Dit alleen kan ook verklaren waarom de Orde van

(1) Hoger, nr. 223.

(2) Hoger, nrs. 208 en 641. Voor recentelijke commentaren op art. 19 nieuw Reglement : BAERT, G., Het nieuwe reglement op de beroepsplichten van de architect, R.W., 1985-86, (1458), 1466; FLAMME, P., en M., Le nouveau code de déontologie des architectes, T.Aann., 1985, (139); HANNEQUART, Y., Le nouveau règlement de déontologie de l'Ordre des Architectes, J.T., 1986, (85), 86.

(3) Het is niet onredelijk ondergeschikt verband en vennootschap over één kam te scheren. Het verschil tussen een junior-vennoot en een ondergeschikte is niet steeds zo groot, evenmin als dat tussen sommige arbeidsovereenkomsten en een vennootschapsverhouding : zie bv. in de ziekenhuissector, Scheidsr. Uitspr., 22 februari 1982, T.S.R., 1983, 221 (noot TRINE).

(4) Hoger, nrs. 546, 589 en 604.

Geneesheren zich steeds verzette tegen zuiver professionele vennootschappen ondanks de toegelaten beoefening van de groepsgeneeskunde(1). Ook de handelsvorm van de vennootschap-rechtspersoon werkte allicht afschrikwekkend.

De vrees voor afhankelijkheid kan tenslotte ook verklaren waarom het aan revisoren slechts bij W. 21 februari 1985 werd mogelijk gelaten in dienstverband te werken bij andere revisoren(2). Architecten hebben steeds als werknemer van een ander architect kunnen fungeren(3).

b) Verwoordingsbevoegdheid.

646. Voor de eerste twee redenen die een dienstverband- of samenwerkingsverbod met zich konden brengen (nr. 644), kan verwezen worden naar wat gesteld werd i.v.m. de verwoordings- en sanctioneringsbevoegdheden ter zake van de onverenigbaarheden. De eerste reden (nr. 644 A.) leidt immers tot zuivere onverenigbaarheden (hoger, nr. 635), de tweede reden (nr. 644 B.) leidt niet zelden tot de onrechtstreekse sanctionering van onverenigbaarheden (hoger, nr. 641).

647. Het antwoord op de vraag aan wie de verwoordingsbevoegdheid werd toegewezen m.b.t. de juridisch-organisatorische structuur van de beroepsuitoefening is verschillend naargelang het beroep.

A. Terzake van het jongst gereguleerde beroep, nl. dat van bedrijfsrevisor, heeft de wetgever zelf zowel de samenwerking in dienstverband als in vennootschap aan zekere, soms strenge voorwaarden onderworpen.

Dit was reeds het geval in W. 22 juli 1953 waar in art. 7 elke arbeidsovereenkomst en in art. 8 elke vennootschapsvorm met rechtspersoonlijkheid werden verboden.

-
- (1) Hoger, nr. 645 B. Inderdaad maakt de nooit bekrachtigde Code van Medische Plichtenleer (1975) geen gewag van de "groepsgeneeskunde", terwijl de uitoefening van de geneeskunde als maatschappelijk doel wordt uitgesloten (art. 163, par. 2). Het is de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren die in ontwerp nr. 1108 voor de amendering van art. 5 heeft gezorgd zodat de vennootschap niet per se het beroep zal moeten uitoefenen (Parl.St., Kamer, 1984-85, nr. 1108/7, bijlage II, p. 57).
- (2) En dan nog slechts na amendering van het voorgestelde nieuw art. 7 bis Wet Bedrijfsrevisoraat : Parl.St., Kamer, 1982-83, nr. 552/11 en nr. 552/35, p. 67-68.
- (3) Onder voorbehoud van de beperkingen die eventueel zelfstandige nevenactiviteiten als architect ondergaan : hoger, nr. 644 A, in fine.

Dit blijft zo in de ingevolge W. 21 februari 1985 gewijzigde Wet Bedrijfsrevisoraat met dien verstande dat voortaan een arbeidsovereenkomst tussen revisoren onderling tot de mogelijkheden behoort (nieuw art. 7 bis) terwijl ook vennootschappen met rechts-persoonlijkheid voortaan, mits strenge voorwaarden, door de beugel zullen kunnen (nieuwe artt. 4 bis, 8 en 33).

- B. Ter zake van het beroep van architect heeft de wetgever zich weinig ingelaten met de juridisch-organisatorische structuur van de beroepsuitoefening. Zonder expliciete delegatie heeft de Nationale Raad van de Orde van Architecten nogal wat verwoordingsbevoegdheid aan zich getrokken op basis van zijn algemene macht om de deontologische regels op te stellen (art. 38, 1° Wet Orde Architecten).

In art. 5 Wet Architectuur vindt men slechts dat de architect kan fungeren als staatsambtenaar, zo hij daarbuiten geen enkele opdracht aanvaardt (hoger, nr. 644A).

Daaruit zou kunnen afgeleid worden dat de architect tevens als bediende of in vennootschapsverband kan optreden.

Dat was ook de conclusie van de Nationale Raad van de Orde van Architecten die niettemin in het oud Reglement Beroepsplichten voorzag in een verbod vennootschappen met rechtspersoonlijkheid op te richten (art. 8)(1) alsook in de vereiste voor loontrekkende architecten om vóór de aanvaarding van opdrachten van derden de toestemming van de provinciale raad te vragen(2) (art. 10 lid 2). In het nieuw Reglement bleef de laatste beperking behouden (art. 8 lid 1), maar de eerste werd, in het vooruitzicht van de wetgeving op de professionele burgerlijke vennootschap (verder, nr. 658 e.v.), opgeheven (art. 5 lid 3).

- C. Wat de artsen aangaat, heeft de wetgever de verwoordingsbevoegdheid gedeeltelijk gedelegeerd.

T.a.v. de samenwerking in vennootschap heeft de wetgever de principes vrij onduidelijk vastgelegd in art. 18 K.B. nr. 78, zodat de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren erin slaagde de zuivere professionele vennootschap in zijn nooit bindend verklaar-

- (1) De Nationale Raad van de Orde van Architecten wijzigde gemeld art. 8 in 1978 maar aan deze wijziging werd door de Koning geen bindende kracht verleend (verder, nr. 657).
 (2) Let wel, dit mag niet, ook niet in het nieuw Reglement Beroepsplichten, ontgaan in de vereiste van een gevalsgewijze toestemming, want dat is strijdig met de vrijheid van beroep en bedrijf : hoger, nr. 638, in fine.

de Code van Medische Plichtenleer (1975) uit te sluiten(1).

T.a.v. de arts die in ziekenhuisverband werkzaam is had de wetgever de bevoegdheid om criteria terzake vast te stellen gedelegeerd naar de nationale paritaire commissie geneesheren - ziekenhuizen (art. 17 lid 2 K.B. nr 78). Toen dat na uitzichtloze vinger-oefeningen niet tot enig resultaat leidde(2) heeft de wetgever zelf een statuut voor de ziekenhuisgeneesheer uitgewerkt(3).

- D. De samenwerking van advocaten in dienst- of vennootschapsverband is nauwelijks in de wetgeving geregeld.

Niettemin wordt juist daar algemeen aangenomen dat de uitoefening in dienstverband onmogelijk is : art. 437 lid 1, 4° Ger.W. verbiedt bezoldigde betrekkingen die de onafhankelijkheid van de beroepsbeoefenaar of de waardigheid van het beroep in het gedrang zouden brengen; de raden van de Orde hebben hier ongetwijfeld een zekere verwoordings- en sanctioneeringsbevoegdheid toegewezen gekregen, maar kan men, zonder dat enige andere geschreven rechtsregel zulks

- (1) Men komt zo tot een weinig doorzichtige situatie : enerzijds staat art. 18, §1, K.B. nr. 78 de uitoefening van de groeps-geneeskunde toe; anderzijds verbiedt art. 163, §2 Code Geneeskundige Plichtenleer vennootschappen die de uitoefening van de geneeskunde tot doel hebben. Het zal dan ook geen verwondering wekken dat de provinciale raden en raden van beroep het begrip "groepsgeneeskunde" restrictief interpreteren, zonder evenwel de groepsgeneeskunde in vennootschap als zodanig te kunnen verbieden : zij kregen voor die restrictieve interpretatie het "fiat" van het Hof van Cassatie (23 maart 1970, Pas., 1970, I, 650). Vgl. hoger, nr. 645 A, p. 492, voetn. (1).
- (2) Voor een geschiedenis van opeenvolgende mislukkingen, zie Parl.St., Senaat, 1983-84, nr. 653/1, pp. 3-7.
- (3) Het in vorige voetnoot geciteerde wetsontwerp houdende o.m. het statuut van de ziekenhuisgeneesheer werd na amendering, gestemd door de Senaat in april 1985 (Parl. Hand., Senaat, 23 april 1985) en neergelegd bij de Kamer (Parl.St., Kamer, 1984-85, nr. 1190/1), waar het niet meer goedgekeurd raakte vóór de verkiezingen. Uiteindelijk werd de door de Senaat goedgekeurde tekst, lichtjes gewijzigd, overgenomen als hoofdstuk VI volmachtsbesluit nr. 407 d.d. 18 april 1986 tot wijziging en aanvulling van de wet van 23 december 1963 op de ziekenhuizen. Daartoe werd sedert lang voorbereidend werk geleverd : zie o.m. QUAETHOVEN, P., Het statuut van de ziekenhuisgeneesheer in de Lid-Statens van de Europese Economische Gemeenschap, Leuven, 1969, 478 pp.; SCHUTYSER, K., De rechtspositie van de ziekenhuisarts, Acta Hospitalia, 1974, 103 e.v.

ondersteunt in ernst blijven beweren dat een advocaat die in dienst zou werken van enig ander advocaat daarvan weerhouden wordt door de criteria van art. 437 lid 1, 4° Ger.W.(1) ?

Wat de samenwerking in vennootschapsverband betreft, zijn het altijd de raden van de Orde geweest die eerst de rechtspersoonlijkheid(2), later de volkomen rechtspersoonlijkheid aan de advocatenvennootschappen geweigerd hebben(3).

649. Zoals inzake de onverenigbaarheden wekt ook hier de laatdunkendheid van de wetgever een zekere ergernis. Per slot van rekening brengen de beperkingen die worden opgelegd aan de juridische-organisatorische structuur waarin het vrije beroep wordt uitgeoefend, zoal niet de vrijheid van vereniging (4), dan toch de vrijheid van overeenkomst (art. 1134 B.W.) in het gedrang. Welnu deze vrijheden worden beschermd door wettelijke bepalingen, en het schijnt derhalve niet aangewezen dat er afbreuk aan gedaan wordt door andere instanties dan de formele wetgever zonder dat de bevoegdheid van deze instanties om afwijkingen van die vrijheden te verwoorden duidelijk werd afgebakend(5).

Een duidelijke afbakening van de verwoordingsbevoegdheid lijkt slechts aanwezig in het eerder reeds aangehaalde (nr. 636, in fine) art. 15, §1, 1.1.

(1) Hoger, nrs. 546 en 645C.

(2) Nog vroeger heeft men zelfs de vennootschapsgedachte zelf, ook zonder rechtspersoonlijkheid verworpen : zie bv. Rb. Brussel, 13 juni 1900, J.T., 1900, 797. Zie voor de reglementering van advocatenassociaties : artt. 60-67 Reglement Brusselse Balie; artt. 141-146 Reglement balie Charleroi; beslissing d.d. 4 maart 1968 van de Antwerpse balie. Voor een historiek van de associaties : CHOME, A., Les associations d'avocats, J.T., 1925, 265; LAMBERT, P., Règles et usages, 351-356; REUMONT, E., La collaboration entre avocats, J.T., 1954, 529; R.P.D.B., tw. Avocat, nrs. 185 e.v.

(3) Gealludeerd wordt hier op de motie die de Unie van Belgische Advocaten op haar congres te Bergen van 13 en 14 maart 1969 stemde ter voorlegging aan de Nationale Orde en krachtens welke enkel de burgerlijke vennootschap met de vorm van een V.O.F. deontologisch zou aanvaard worden. Deze motie werd nooit overgenomen door de Nationale Orde en is inmiddels voorbijgestreefd door bv. de beslissing van de Brusselse balie d.d. 18 oktober 1983 om BVBA's toe te laten (VAN OMMESLAGHE, P., Les sociétés coöperatives et les sociétés professionnelles, in Les sociétés commerciales, Ed. Jeune Barreau, 1985, (317), 352).

(4) De vrijheid van vereniging (W. 24 mei 1921) wordt immers geacht niet te gelden voor vennootschappen : hoger, nr. 322, vn. (6).

(5) Vgl. nr. 636. Zie ook RASSON - ROLAND, A., Les ordres et la vie privée des praticiens de l'art de guérir, Ann.Dr., 1984, (316), 346-348.

K.B. nr. 79 waar de wetgever aan de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren toelaat om afbreuk te doen aan de vrijheid van overeenkomst. Uit nr. 648 blijkt voldoende dat dit een vrij alleenstaande bepaling is.

Overigens is het geen toeval dat de regels m.b.t. de juridisch-organisatorische structuur van de beroepsuitoefening het duidelijkst zijn in de wetgeving m.b.t. de jongste beroepen : slechts wanneer de ongeschreven traditie haar evidentie verliest, treedt de wetgever op om de traditie in stand te houden dan wel om de wijziging ervan in goede banen te leiden.

c) Sanctioneringsbevoegdheid.

650. De sanctionering geschiedt op grotendeels dezelfde wijze als inzake de onverenigbaarheden.

- A. Reeds bij de vraag tot toetreding tot de Orde of het Instituut kan blijken dat de beoogde samenwerking in vennootschaps- of dienstverband niet oirbaar is. Dit zal vooral blijken, wanneer een vennootschap als zodanig vraagt om ingeschreven te worden op de lijst van de beroepsbeoefenaars.

Deze mogelijkheid om ingeschreven te worden bestaat vooralsnog slechts voor de professionele vennootschappen van revisoren (art. 4 bis Wet Bedrijfsrevisoraat). De lege ferenda zal zij allicht ook voor de andere beroepen denkbaar worden (verder, nr. 658). Uiteraard is het tijdstip van de inschrijving meest aangewezen voor een preventieve controle en, meer bepaald wat de professionele vennootschap aangaat, om na te gaan of de vennoten op individuele wijze wel aan de toetredingsvoorwaarden voldoen (verder, nr. 659).

- B. Eens toegetreden kan de beroepsbeoefenaar die als zelfstandige zijn praktijk anders wil organiseren moeilijkheden anticiperen door de toestemming van de raad van zijn Orde of Instituut te vragen, die dan zijn toestemming verleent of weigert. In dit laatste geval betreft het andermaal geen tuchtmaatregel maar een individuele beslissing, genomen om deontologische inbreuken te voorkomen, en waartegen beroep open staat(1).

(1) Hoger, nr. 638. Voor een mooi voorbeeld i.v.m. vennootschapsvorming en architecten : Cass., 18 december 1967, R.J.I., 1969, 135.

In art. 8 Wet Bedrijfsrevisoraat wordt de noodzaak van een voorafgaandelijke en steeds herroepbare toestemming van de raad IBR voor bepaalde samenwerkingsvormen sterk beklemtoond(1).

- C. Indien de beroepsbeoefenaar niet anticipeert, dan kan uiteraard niet preventief opgetreden worden. Zowel een tuchtsanc-tie (bv. : art. 38, §3, d) K.B. nr. 78) als een individuele maatregel om een einde te maken aan de deontologische in-breuk, behoren dan tot de mogelijkheden.

Betreft het een zuivere onverenigbaarheid - bv. een advocaat die bankbediende wordt - dan kan hij van de lijst worden weggelaten. De procedure is zoals in tuchtzaken (art. 437 lid 2 Ger.W.)(2).

- 651.A. Zoals inzake onverenigbaarheden, behoren ook hier burger-rechtelijke nietigverklaringen tot de mogelijkheden, vooral wanneer werkgever en werknemer of vennoten pogen om in hun samenwerkingsverband activiteiten te combineren die uit hoofde van hun voorwerp onverenigbaar zijn(3).

Men dient er rekening mee te houden dat de nietig-heid bij vennootschappen met rechtspersoonlijkheid slechts intreedt(4) vanaf de rechterlijke beslissing (art. 13 quater Venn. W.). De strijdigheid met de openbare orde is evenwel een voldoende nietigheids-grond, ook voor de N.V. of de B.V.B.A. (art. 13 ter Venn.W.).

Overigens worden sommige overeenkomsten die ingaan tegen onverenigbaarheden uit hoofde van hun voorwerp ook met straffen bedreigd(5).

-
- (1) Deze wettelijke bepaling is noodzakelijk. Het Instituut zou niet zo maar elke overeenkomst aan voorafgaandelijke goedkeu-ring kunnen onderwerpen zonder strijdig te handelen met de vrijheid van overeenkomst : vgl. RASSON - ROLAND, a.a., 346-348.
- (2) Vgl. hoger, nrs. 639 en 644A.
- (3) Vgl. hoger, nrs. 641, 644B en 646.
- (4) Maar ook onder het vroegere recht was het uiteraard slechts in theorie zo dat "quod nullum est, nullum producit effec-tum" : vgl. Rb. Brussel, 31 maart 1888, Pas., 1888, III, 133 (nietigheid artsenvennootschap).
- (5) Bv. de overeenkomsten gewraakt door art. 18, §2 K.B. nr. 79 (hoger, nr. 644B) worden gesanctioneerd door de straffen be-doeld in art. 38, §1, 5°.

- B. Het verdient opgemerkt te worden dat, alleen al het feit dat men zich in de betrokken sectoren zelden beroept op een vennootschaps- of arbeidsovereenkomst soms sanctionerend werkt. Dit is niet steeds te wijten aan gevreesde nietigheden(1) (onder A), maar kan ook zijn oorzaak vinden in een gebrek aan overtuigend bewijs van de gewenste kwalificatie wat de rechters, gelet op het feit dat arbeids- en vennootschapsovereenkomsten in de betrokken sectoren de uitzondering vormen(2), niet zal aanzetten tot het aannemen van een "feitelijke" - maar daarom niet minder werkelijke - vennootschaps- of arbeidsverhouding(3).

C) Juridisch-organisatorische structuur van de beroepsuitoefening; exoneratieverbod.

a) Principes.

=====

652. Om zich zo loyaal mogelijk te kunnen opstellen t.a.v. zijn cliënt, moet de dienstverstrekker op burgerrechtelijk vlak persoonlijk en onbeperkt aansprakelijk kunnen gesteld worden voor de gevolgen van slechte dienstkwaliteit, d.i. voor zijn beroepsfouten(4). Dienvolgens mag hij zich slechts uitzonderlijk aan deze aansprakelijkheid onttrekken. Men vindt deze eis die door rechtspraak en vooral doctrine m.b.t. de vier bestudeerde beroepen wordt gesteld(5), enkel door

-
- (1) Niettemin kan de nietigheid van de organisatievorm van het vrije beroep (bv. vennootschap) soms ver uitgebreid worden, met name ook slaan op de overeenkomsten die gesloten werden met die organisatie: vgl. Brussel, 12 november 1969, Pas., 1970, II, 35 (overeenkomst tussen PVBA van architecten met bouwheer).
- (2) Het is soms zelfs nauwelijks mogelijk vennootschap en arbeidsovereenkomst onderling uiteen te houden: bv. in de ziekenhuissector, Scheidsr. Uitspr., 22 februari 1982, T.S.R., 1983, 221 (noot TRINE).
- (3) Vgl. Hrb. Brussel, 1 december 1923, J.C.B., 1924, 14; Brussel, 24 februari 1948, Louage ouv., 1948, 167; Liège, februari 1964, R.C.J.B., 1969, 497; Prov. Raad v. Orde v. Gen. O.Vl., 11 juni 1965, R.W., 1965-66, 254; Brussel, 17 september 1973, Pas., 1974, II, 29; Arbrb. Huy, 17 juni 1977, T.S.R., 1977, 442; Arbrb. Brussel, 31 oktober 1978, J.T., 1979, 183; Arbh. Brussel, 30 oktober 1979, T.S.R., 1980, 39; Arbrb. Charleroi, 20 december 1979, J.T.T., 1980, 237; Arbrb. Namur, 7 januari 1980, J.T.T., 1980, 236. Voormelde voorbeelden uit de medische wereld worden minder relevant nu art. 33, Hoofdstuk VI, K.B. nr. 407 houdende o.m. het statuut der ziekenhuisgeneesheren het opmaken van een schriftelijke en individuele overeenkomst verplichtend stelt.
- (4) Hoger, nr. 548 B.
- (5) Hoger, nr. 540.

de wetgever geëxpliciteerd in art. 9 bis Wet Bedrijfsrevisorat : daarin wordt met name een exonerationverbod opgelegd aan de revisor, behoudens de mogelijkheid zich te verzekeren voor zijn professionele aansprakelijkheid(1).

De architect moet zijn professionele aansprakelijkheid zelfs verzekeren(2) (art. 15 Reglement Beroeps-plicht Architecten).

Nu kan de juridische vorm waarin men de uitoefening van zijn beroepsactiviteit structureert automatisch een exoneration van de individuele beroepsbeoefenaar met zich brengen, zelfs wanneer die niet expliciet bedongen wordt t.a.v. de cliënt .

653. Zowel voor een orgaan of een aangestelde van de Staat, van een ondergeschikt bestuur of van een vennootschap, als voor een werknemer geldt de theorie van de immuniteit van de uitvoeringsagent(3) : deze theorie impliceert dat de uitvoeringsagent niet persoonlijk aansprakelijk kan gesteld worden, wanneer de schade die hij berokkend heeft aan de medecontractant van zijn opdrachtgever (Staat, vennootschap, werkgever) het gevolg is van de slechte uitvoering van het contract; de uitvoeringsagent is immers noch partij bij het contract (contractuele aansprakelijkheid), noch derde (quasi-delictueel)(4).

(1) Deze expliciteer is weer niet toevallig bij het jongste beroep gebeurd (vgl. hoger, nr. 649) en wel op een ogenblik dat de aansprakelijkheidsbeperking, wegens de onverzekerbaarheid van de aansprakelijkheid, dreigde toegelaten te worden : Parl.St., Kamer, nr. 552/35, p. 53-54 en 71-73.

(2) Zie over de aansprakelijkheidsverzekering en het vrije beroep, BOURSEAU, R., DALCQ, R.O., e.a., La responsabilité professionnelle et assurance des risques professionnels, Larcier, Brussel, 1975.

(3) Cass., 7 december 1973, R.W., 1973-74, 1597; Cass., 3 december 1976, R.W., 1977-78, 1303; Cass. 15 september 1977, R.W., 78-79, 325. DALCQ, R.O., en GLANSDORFF, F., Prohibition du concours des responsabilités et irresponsabilité des préposés et agents d'exécution, R.C.J.B., 1978, 431 e.v.; KRUIJTHOF, R., Overzicht van rechtspraak : Verbintenissen (1974-1980), T.P.R., 1983, nr. 103; RONSE, J., e.a., Overzicht van rechtspraak : Vennootschappen (1968-1977), T.P.R., 1978, nr. 202; VANDENBERGHE, H., e.a., Overzicht van rechtspraak : Onrechtmatige daad (1964-1978), T.P.R., 1980, nrs. 248-249.

(4) De immuniteit geldt uiteraard slechts in de mate de opdrachtgever door zijn medecontractant enkel op contractuele gronden kan worden aangesproken. Indien de fout die de uitvoeringsagent heeft gemaakt niet louter contractueel is, en de schade die hij heeft toegebracht niet alleen in de gebrekkige uitvoering van de overeenkomst bestaat, dan blijft een vordering in onrechtmatige daad volgens de nieuwe samenloopsleer van het Hof van Cassatie (zie de in vorige voetnoot aangehaalde arresten) steeds mogelijk : voor de modaliteiten van deze vordering, zie nr. 654.

654. Buiten contract kunnen de staatsambtenaar, de vertegenwoordiger van de vennootschap of de werknemer wel persoonlijk aansprakelijk gesteld worden, zelfs wanneer de onrechtmatige daad, waardoor schade berokkend werd aan derden begaan werd bij het uitoefenen van hun functies, resp. in de uitvoering van hun arbeidsovereenkomst. In dit geval kunnen echter ook de Staat, de vennootschap of de werkgever worden aangesproken : in de eerste twee hypothesen omdat de fout hen bij toepassing van de orgaantheorie rechtstreeks kan toegerekend worden(1); in de laatst besproken hypothese (werkgever) bij toepassing van art. 1384 B.W.(2).

Juist in de hypothese waarin de onrechtmatige daad niet rechtstreeks (orgaantheorie), maar slechts kwalitatief (art. 1384 B.W.) aan de "opdrachtgever" kan toegerekend worden, met name in het geval van de arbeidsovereenkomst, is de mogelijkheid om degene die de onrechtmatige daad gesteld heeft persoonlijk aan te spreken het geringst : luidens art. 18 W.A.O. wordt zijn persoonlijke aansprakelijkheid zowel t.a.v. derden als t.a.v. een mogelijks regres uitoefenende werkgever slechts in het gedrang gebracht wanneer de schade het gevolg is van zijn opzet, zijn zware fout of zijn gewoonlijk voorkomende lichte fout(3).

b) Statutair verband.

655. Zoals hoger reeds werd gesteld kunnen advocaten en revisoren hun beroep niet in statutair verband, d.i. als staatsambtenaar uitoefenen. Artsen en architecten kunnen dat wel.

De geneesheer-ambtenaar(4) zal zich zelden op de leer van de immuniteit van de uitvoeringsagent kunnen beroepen, en wel om twee redenen. Deze leer veronderstelt vooreerst een contract tussen zijn "werkgever" (bv. ziekenhuis) en de patiënt; juist het statutair verband waarin de geneesheer zelf

-
- (1) Voor het administratief recht vóór de immuniteitsleer : DEMBOUR, J., *Droit administratif*, 1972, 2e uitg., 202 e.v.. Voor het vennootschappenrecht : RONSE, J., Algemeen deel van het vennootschapsrecht, 420 e.v.
 - (2) VANDENBERGHE, H., e.a., *Overzicht van rechtspraak : onrechtmatige daad (1964-1978)*, T.P.R., 1980, nrs. 153 e.v.
 - (3) Voor een zeer exhaustieve studie van gemeld art. 18 : VAN OEVELEN, A., *De contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst*, in Actuele problemen van het arbeidsrecht (ed. M. Rigaux), Antwerpen, Kluwer, 1984, 113-172. Voor een zware kritiek op gemeld art. 18 W.A.O. : DALCQ, R.O., *Le législateur contre le droit (A propos de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978)*, R.G.A.R., 1979, nr. 10.040.
 - (4) Over de vraag of de geneesheer deelneemt aan de uitoefening van het openbaar gezag, d.i. orgaan is dan wel aangestelde : Rb. Luluabourg, 28 februari 1950, R.G.A.R., 1953, 5254; Rb. Brussel, 28 januari 1961, J.T., 1961, 350.

werkzaam is⁽¹⁾ wijst er op dat dergelijk contract lang niet altijd aanwezig zal zijn (bv. OCMW, militair ziekenhuis). Zelfs zo er toch een contractuele relatie tussen "werkgever" en patiënt voorhanden is, zal de beroepsfout van de geneesheer niet zelden een strafrechtelijk misdrijf (bv. onvrijwillige slagen en verwondingen) uitmaken; vermits de burgerlijke vordering ex delicto voor de strafrechter slechts op basis van artt. 1382-1383 B.W. kan ingeleid worden, kan de geneesheer niet aan zijn buitencontractuele aansprakelijkheid ontsnappen (hoger, nr. 394). Omgekeerd hebben derden het niet steeds onder de markt gehad met het bepleiten, uit hoofde van de orgaantheorie, van de rechtstreekse toerekenbaarheid van de onrechtmatige daden van geneesheren-ambtenaar aan hun administratieve overheid⁽²⁾ (bv. OCMW-ziekenhuis).

- (1) Soms is het niet duidelijk of de geneesheer statutair benoemd, dan wel door een arbeidsovereenkomst verbonden is (zie art. 48 O.C.M.W.-wet) : Arbh. Brussel, 28 januari 1976, T.S.R., 1976, 396; Arbh. Mons, 12 februari 1976, J.T.T., 1976, 145; Arbh. Liège, 27 oktober 1976, Jur. Liège, 1976-77, 177; Arbh. Brussel, 28 januari 1977, Rev.Comm., 1977, 26; Arbbr. Kortrijk, 6 september 1977, T.S.R., 1977, 387. Wordt noch een ondergeschikt, noch een statutair verband aanwezig geacht, d.w.z. werd de geneesheer louter gedoogd, dan moeten niettemin de rechten van de verdediging gerespecteerd worden bij verwijdering van de geneesheer R.v.St., 5 juni 1981, nr. 21.223 en nr. 21.224. Soms wordt, in geval van misbruik van recht, zelfs een vergoeding toegekend : Liège, 14 februari 1964, R.C.J.B., 1969, 497. Vgl. ook het verder aangehaalde artikel van TOBIAS.
- (2) De moeilijkheid bestaat hierin dat deze derden zich meestal niet op een contract met de administratieve overheid kunnen beroepen, terwijl de administratieve overheid dan weigert de geneesheer als aangestelde (art. 1384) of als orgaan (art. 1382) te erkennen.

Voor de militaire geneesheren stelde het probleem zich niet : Brussel, 3 mei 1930, R.G.A.R., 1931, 707 (orgaan); Antwerpen, 18 april 1928, Pas., 1932, III, 87 (orgaan); Brussel, 31 oktober 1934, Pas., 1935, III, 62 (orgaan). Voor de O.C.M.W. ziekenhuizen wel : Rb. Brussel, 28 januari 1961, J.T., 1961, 350 (noch orgaan, noch aangestelde). De rechtspraak geciteerd onder vorige voetnoot bewijst evenwel dat tegenwoordig wel wordt aanvaard dat de geneesheer orgaan is.

Voor de academische ziekenhuizen van de rijksuniversiteiten stelde het probleem zich ook niet : R.v.St., 15 juli 1977, nr. 18396, Pas., 1980, IV, 44.

Zie : VANDENBERGHE, H., De aansprakelijkheid der ziekenhuizen, Acta Hospitalia, 1972/3, 114.

c) Ondergeschikt verband.

656. Alleen advocaten kunnen hun beroep niet in ondergeschikt verband uitoefenen. Revisoren, artsen(1) en architecten kunnen dat wel, zij het dat er beperkingen zijn wat de activiteit en de persoon van hun werkgever aangaat (hoger, nrs. 644B-645).

- A. Het is nog niet mogelijk de recente (1978) beperkingen die de persoonlijke aansprakelijkheid van de werknemer onderging aan de praktijk van de rechtspraak te toetsen.
- Zo was de belangrijke rechtsvraag inzake de medische aansprakelijkheid in ondergeschikt verband steeds of men met een open(2) (vrije keuze) of met een gesloten (3) (geen vrije keuze van geneesheer) ziekenhuis te maken had. Deze vraag blijft belangrijk, maar nu vanuit een andere invalshoek : zoals vroeger blijft het open ziekenhuis weliswaar immuun t.a.v. beroepsfouten van de artsen; maar het gesloten ziekenhuis wordt meer dan ooit aansprakelijk(4) omdat de geneesheer, die met het ziekenhuis een arbeidsovereenkomst heeft afgesloten, zich zowel kan laten voorstaan op de theorie van de immuniteit van de uitvoeringsagent als op art. 18 W.A.O. Waar de burgerrechtelijke immuniteit nog kon doorbroken worden wanneer de geneesheer tevens een strafrechtelijke fout gemaakt had(5), heeft art. 18 W.A.O ook dat onmogelijk gemaakt : zelfs dan kan de werknemer niet meer aangesproken worden op grond van art. 1382 B.W., tenzij het om een zware of bij hem gewoonlijk voorkomende lichte fout zou gaan.
- Aan de 'zuiver' strafrechtelijke persoonlijke aansprakelijkheid van de geneesheer wordt echter in het geheel geen afbreuk gedaan door voormeld art. 18 W.A.O(6).

- (1) De technische, d.i. therapeutische onafhankelijkheid wordt niet onmogelijk gemaakt door het ondergeschikt verband : Arr. rb. Brussel, 6 november 1972, Pas., 1972, III, 99; Arrb. Gent, 27 december 1972, T.S.R., 1973, 337; Arrrb. Liège, 11 juni 1975, J.T.T., 1976, 301. Zie ook hoger, nr. 645A en BLANPAIN, R., Juridische kwalificatie van de verhouding geneesheer - ziekenhuis, Acta Hospitalia, 1972/3, 80.
- (2) Rb. Brussel, 12 april 1963, J.T., 1963, 531. Zie ook TOBIAS, P.B., The abuse of power in the granting or withholding of privileges by institutions, hospitals, universities, special Lectures of the Law Society of Upper Canada, Toronto, 1979.
- (3) Liège, 13 april 1961, J.T., 1962, 62; Brussel, 14 januari 1982, Vl. T.Gez., 1982-83, 110 : HARICHAUX-RAMU, Sur l'exclusivité des médecins exerçant dans les établissements d'hospitalisation privée, J.C.P., 1979, I, 2950.
- (4) Brussel, 14 januari 1982, Vl. T.Gez., 1983, 110.
- (5) Noot W.G., onder Cass., 16 mei 1974, Pas., 1974, I, (967), 972-973. Hoger, nr. 394.
- (6) VAN OEVELEN, A., a.a., 138.

B. De wetgever heeft de repercussies van art. 18 W. AO. i.v.m. het vrije beroep bewust onder ogen gezien toen hij legifereerde i.v.m. de hervorming van het bedrijfsrevisoraat bij W. 21 februari 1985. Voortaan kan de éne revisor immers ondergeschikte zijn van de andere (hoger, nr. 645C). In de parlementaire discussie werd de immuniteit van de revisor-werknemer schijnbaar aanvaard, als de revisor-werkgever maar degene was die met de opdracht belast werd zodat hij althans persoonlijk en onbeperkt aansprakelijk kon gesteld worden(1).

C. De tienjarige aansprakelijkheid van de architect wordt algemeen geacht een contractueel karakter te hebben. Toch werd gedacht dat de leer van de immuniteit van de uitvoeringsagent te dien aanzien niet zou gelden omdat de artt. 1792 en 2270 B.W. de openbare orde raken derwijze dat de persoonlijke aansprakelijkheid van de architect-uitvoeringsagent niet zou kunnen afgewenteld worden(2). Nu art. 18 W. AO. het persoonlijk karakter van de onrechtmatige daad heeft opgeheven voor de werknemer, komt in diezelfde mate ook het persoonlijk karakter van de architecturale fout op de helling te staan.

d) Vennootschappelijk verband.

657. Om de beperkte aansprakelijkheid te vermijden van de dienstverstrekkers die hun beroep in vennootschap uitoefenen, bestonden verbodsbepalingen van diverse pluimage.

De wetgever verbood bedrijfsrevisoren zich te verenigen in vennootschappen met rechtspersoonlijkheid (oud art. 8 Wet Bedrijfsrevisoraat)(3). Een identiek verbod werd opgelegd aan de architecten (art. 8 oud Reglement Beroepsplichten Architecten)(4).

(1) Parl. St., Kamer, 1982-83, nr. 552/35, p. 55 en 67-68.

(2) DELVA, W., Over de juridische aard van de tienjarige aansprakelijkheid van de architect, T.P.R., 1964, (33) 37; STEENBERGEN, J., De architectenvennootschappen : een nieuwe deontologische richtlijn van de Orde van Architecten, T.Not., 1979, (39), 46.

(3) Men wilde in 1953 noch de hoofdelijkheid van de V.O.F. (persoonlijke aansprakelijkheid), noch de beperking van de aansprakelijkheid in de B.V.B.A. (onbeperkte aansprakelijkheid). Voor een kritische benadering, aan de hand van de parlementaire werken, GEENS, K., De professionele vennootschap van bedrijfsrevisoren, Bedrijfsrevisoren, 1984/3, 7 e.v.

(4) STEENBERGEN, J., Professionele vennootschappen, het aanwenden van vennootschapsvormen bij de uitoefening van een vrij beroep, T.P.R., 1974, (219), 240 e.v.

Ook in de advocatuur voorzagen de meeste deontologische reglementen in dergelijk verbod(1). Tenslotte stond en staat de wet weliswaar de uitoefening in vennootschap van de groepsgeneeskunde toe (art. 18, §1 K.B. nr. 78), maar de Orde van Geneesheren scheen in zijn Code van Plichtenleer niet geneigd de op-richting van zuiver professionele vennootschappen te aanvaarden(2).

Vooraf omwille van de fiscale voordelen verbonden aan vennootschappen met rechtspersoonlijkheid, groeide een tendens om aan de professionele burgerlijke vennootschappen van gemeen recht toe te laten zich de rechtspersoonlijkheid te verwerven door de handelsvorm van de V.O.F. aan te nemen(3). Het onvolkomen karakter van de rechtspersoonlijkheid in de V.O.F. bracht immers met zich dat de vennoot-beroepsbeoefenaars die optraden als uitvoeringsagent weliswaar als uitvoeringsagenten immuun waren, maar in hun hoedanigheid van vennoot hoofdelijk en onbeperkt aansprakelijk konden gesteld worden met de vennootschap.

Was men, zoals in de Nationale Raad van de Orde van Architecten, uitzonderlijk toch geneigd de volkomen rechtspersoonlijkheid toe te staan, dan werd erop gerekend dat de beroepsfouten onder art. 1382 B.W. of art. 1792 B.W. zouden kunnen gevat worden zodat degene die de fout gemaakt had steeds persoonlijk kon aangesproken worden; bovendien moesten de vennoten individueel vertegenwoordigingsbevoegd zijn zodat hun fouten rechtstreeks aan de vennootschap zouden kunnen toegerekend worden(4).

- (1) VAN OMMESLAGHE, P., *Les sociétés coöperatives, les sociétés civiles professionnelles et interprofessionnelles et les sociétés de moyens*, in *Les sociétés commerciales*, Ed. Jeune Barreau, 1985, (317), 349-351.
- (2) Hoger, nrs. 645A en 645C. Zie voor de aansprakelijkheids- en bewijsproblematiek: MAEIJER, J.M.M., *De aansprakelijkheid van een medisch team*, *Acta Hospitalia*, 1972/3, 133 e.v.; N.J.B., 1970, 873; LAMINE, L., HERMANS, P., *De aansprakelijkheid van een medisch team*, *R.W.*, 1979-80, 802.
- (3) Hoger, nr. 648 in fine en laatste voetnoot.
- (4) STEENBERGEN, J., *De architectenvennootschappen : een nieuwe deontologische richtlijn van de Orde van Architecten*, *T.Not.*, 1979, 30 e.v.. De bedoelde deontologische richtlijn die een wijziging inhield van art. 8 oud Reglement Beroepslichten Architecten werd nooit bindend verklaard door de Koning. Vgl. inzake de toepassing van gemeld art. 8 en de mogelijkheid voor een vennootschap om het beroep van architect uit te oefenen : Brussel, 12 november 1969, *Pas.*, 1970, II, 35.

658. Te langen laatste meende de Belgische wetgever dat hij, naar het model van de Franse société civile professionnelle(1) een nieuwsoortig type burgerlijke vennootschap voor vrije beroepers met rechtspersoonlijkheid (vgl. landbouwvennootschap) moest creëren. Uiteindelijk kwam het niet zover omdat de in art. 67 W. 21 februari 1985 opgenomen overgangsregeling voor bedrijfsrevisoren, die initieel de periode moest overspannen tussen de opheffing van het eerder vermelde oud art. 8 Wet Bedrijfsrevisoraat enerzijds en de in het vooruitzicht gestelde nieuwe vennootschapsvorm anderzijds, met een goede definitieve regeling leek voor alle vrije beroepen(2). Zodoende werd een wetsontwerp neergelegd dat de overgangsregeling voor revisoren uitbreidt, als definitieve regeling, tot alle beroepen van niet-handelsrechtelijke aard waarvan het statuut geregeld is bij wet of bij verordening. Het zgn. ontwerp nr. 1108 werd inmiddels goedgekeurd door de Kamer(3) en zal eerlang behandeld worden door de Senaat(4).

De geldende overgangsregeling voor revisoren zowel als het reeds door de Kamer gestemde ontwerp nr. 1108 geven de vrije beroepers de mogelijkheid om zich te verenigen in een vennootschap met rechtspersoonlijkheid die zich de uitoefening van het beroep zelf tot maatschappelijk doel stelt. Het initiële ontwerp werd evenwel in de Kamer derwijze geamendeerd dat pas na machtiging per beroep door de Koning de vennootschap zelf titularis van het beroep zal kunnen zijn (art. 5, §§ 2-3)(5).

- (1) Loi n° 66-879 van 29 november 1966 (*D.* 1966. 22) gewijzigd door Loi n° 72-1151 van 23 december 1972 (*D.* 1973.28). Encyclopédie Dalloz, tw. Sociétés civiles professionnelles.
- (2) Voor een historiek, zie VAN OMMESLAGHE, P., *a.a.*, 349 e.v.; GEENS, K., De professionele en interprofessionele vennootschap : een stand van zaken, *Acc. Bedr. (M)*, 1985/5, 15-23 en 1985/6, 30-34.
- (3) Ontwerp nr. 1108 : *Parl.St.*, Kamer, 1984-85, nr. 1108/1 t.e.m. 7. Stemming : *Parl. Hand.*, Kamer, 4 juli 1985.
- (4) *Parl.St.*, Senaat, 1984-85, nr. 925.
- (5) Het kan moeilijk betwist worden dat een rechtspersoon een beroep kan uitoefenen : RONSE, J., Algemeen deel van het vennootschapsrecht, 328-330 Genuanceerd : HEENEN, J., MALHERBE, J., *Les sociétés civiles professionnelles*, *J.T.*, 1985, (709), 711, vn. (1); VAN OMMESLAGHE, P., *a.a.*, 362-363. Anders : Brussel, 12 november 1969, *Pas.*, 1970, II, 35; VAN RYN, J., t.I, 2e uitg., nr. 390. In Frankrijk kan zelfs het notarisambt aan een vennootschap worden toegewezen : CHAPPUIS, J., Les sociétés civiles professionnelles notariales, Paris, 1970. Voor Nederland, zie VAN DER HEYDEN / VAN DER GRINTEN, Handboek voor de naamloze en de besloten vennootschappen, 1984, 100.

659. Om eventuele omzeiling van de monopoliebescherming te voorkomen(1), zijn het enkel personen die ook op individuele wijze het beroep mogen uitoefenen die als vennoot deel zullen kunnen uitmaken van de zgn. professionele burgerlijke vennootschap (art. 4 ontwerp nr. 1108)(2).

De vrije beroepsbeoefenaars kunnen kiezen voor één van drie handelsvormen (V.O.F., Coöp.V., B.V.B.A.) om aan hun burgerlijke vennootschap de rechtspersoonlijkheid te verlenen. Art. 212 Venn.W. blijft dus gedeeltelijk buiten werking gesteld voor vrije beroepers in zoverre zij niet kunnen opteren voor de vorm van een commanditaire(3) of van een naamloze vennootschap.

Wat nu de persoonlijke aansprakelijkheid van de vennoten aangaat, wordt zowel door de overgangsregeling voor revisoren als door het ontwerp nr. 1108 voorzien in een doorbraak van de beperkte aansprakelijkheid - die de gekozen vennootschapsvorm liet verhopen - ten nadele van de vennoot die een beroepsfout heeft gemaakt. Deze laatste is met name onbeperkt en hoofdelijk aansprakelijk met de vennootschap voor de schadelijke gevolgen van zijn beroepsfouten(4).

In de revisorenvennootschap wordt de persoonlijk verantwoordelijke vennoot aangewezen telkens de vennootschap met een controle-opdracht wordt belast. Voor die bepaalde opdracht is die vennoot dan aansprakelijk alsof hij ze in eigen naam en voor eigen rekening zou volbrengen, wijl hij ze nochtans waarneemt in naam en voor rekening van de vennootschap die dan ook hoofdelijk aansprakelijk is(5) (art. 33, §2 Wet Bedrijfsrevisoraat).

Ontwerp nr. 1108 gaat niet zover dat de persoonlijk verantwoordelijke vennoot op voorhand moet aangewezen worden. Maar het besluit tot de hoofdelijke verantwoordelijkheid van alle vennoten met de vennootschap wanneer de 'dader' van de beroepsfout post factum niet kan aangeduid worden (art. 6 ontwerp nr. 1108).

-
- (1) Vgl. Antwerpen, 23 december 1953, J.T., 1954, 263 (vennootschap van technicus en arts : onwettig), Rb. Nijvel, 21 maart 1977, R.J.I., 1977, 185 (samenwerking architect met technicus : in casu wettig); Cass., 12 juni 1979, Pas., 1979, I, 1179 (architect leent naam aan vennootschap die feitelijk de plans tekent).
- (2) Hoger, nr. 650 A.
- (3) Voor een kritiek : VAN OMMESLAGHE, P., a.a., 361.
- (4) In dezelfde zin : RONSE, J., Algemeen deel van het vennootschapsrecht, 330. Voor een goedkeuring van nieuw art. 33 Wet Bedrijfsrevisoraat en art. 6 ontwerp nr. 1108 : HEENEN, J., MALHERBE, J., a.a., nr. 20.
- (5) Voor meer details : GEENS, K., a.a., Acc.Bedr., (M), 1985/5, 18.

D. Juridisch-organisatorische structuur van de beroepsuitoefening; vrije keuze van de dienstverstrekker.

660. In onderafdeling I werd gesteld dat het, om de loyaliteit van de dienstverstrekker op te wekken, verkieslijk was dat hij vrij gekozen werd en bleef door de cliënt. Anderzijds kon de dienstverstrekker zijn maatschappelijke verantwoordelijkheid slechts opnemen wanneer hij zijn (verdere) diensten kon weigeren aan een cliënt, mits waarborging van een zekere continuïteit(1).

Een korte recapitulatie van wat terzake in hoofdstuk II gezegd werd is hier op zijn plaats.

Deze principes vinden, althans in theorie, hun zuiverste toepassing in de geneeskunde(2).

In de advocatuur(3) en de architectuur(4) zijn ze ook belangrijk, al vermindert de relevantie van de continuïteit gradueel.

In het bedrijfsrevisoraat tenslotte moeten deze principes meer gerelativeerd worden omdat er veel meer dan twee partijen betrokken zijn: toch kan ook in de regel dat de revisor mag opzeggen maar slechts op gemotiveerde wijze ter algemene vergadering, een zekere bekommernis tot combinatie van vrijheid en gebondenheid of continuïteit onderkend worden(5).

Nu is het duidelijk, dat zoals op het exoneratieverbod, de juridische structuur waarin het vrije beroep wordt uitgeoefend ook een impact zal hebben op de vrije keuze van de dienstverstrekker door de dienstbehoevende. Wel is het opvallend dat in dit impact veel minder argumenten worden gezocht om bezwaar te maken tegen bepaalde organisatievormen. In het principe van de vrije keuze werd wel een dankbaar obstakel gevonden(6) om de overigens volledig normale overdracht van "liberaal cliënteel" tegen te gaan(7).

661. De professionele vennootschap bekampen uit hoofde van het feit dat die organisatievorm de vrije keuze van de dienstverstrekker in het gedrang zou brengen, is de zaken op hun kop zetten. De cliënt weet meestal zeer goed dat zijn probleem niet alleen zal afgehandeld worden door degene waarmee

(1) Hoger, nr. 548 B en C.

(2) Hoger, nr. 132.

(3) Hoger, nr. 177 en 179.

(4) Hoger, nr. 206.

(5) Hoger, nr. 244.

(6) SPREUTELS-VELU, S., *Le fonds de commerce et le droit @ la clientèle civile, in Unité et diversité du droit privé*, Feduci, Brussel, 1983, (33), 68.

(7) Hoger, nrs. 305 en 409.

hij in direct contact getreden is(1). De keuze voor een professionele vennootschap is in hoofde van de cliënt bijna altijd een bewuste keuze waarvan hij hoopt dat ze hem baat zal brengen ingevolge de specialisatie die de samenwerking in teamverband toelaat.

De enige, overigens voornamelijk praktische moeilijkheid die de professionele vennootschap oplevert voor de vrije keuze van de dienstverstrekker bestaat in de vermenigvuldiging van de belangenconflicten die zij met zich brengt(2). Dit moet de vennoten ertoe aanzetten om uiterst voorzichtig te zijn bij het aanvaarden van nieuwe cliënt en en wel des te meer naarmate de vennootschap meer vennoten telt(3).

662. Minder evident is het reeds dat men wordt "bediend" door de ondergeschikte, daar waar men zijn vertrouwen gesteld had in de bekwaamheid en de loyaliteit van de beroepsbeoefenaar waaraan de "bediende" ondergeschikt is. Veel wordt dan goedge maakt door het vermoeden dat de bekwaamheid van de "werkgever"-beroepsbeoefenaar garant staat voor de bekwaamheid van de werknemer, garantie die overigens juridisch vertaald wordt in de aansprakelijkheid van de aansteller voor zijn uitvoeringsagent(4).
663. Men dient evenwel toe te geven dat de vrije keuze van de beroepsbeoefenaar een fictie wordt op het ogenblik dat diens werkgever zelf geen beroepsbeoefenaar meer is en a fortiori wanneer de Staat werkgever is(5).

Uiteraard wordt hier niet het geval bedoeld waarin de werkgever niet alleen werkgever is, maar terzelfdertijd de belangrijkste cliënt van de beroepsbeoefenaar-ondergeschikte, geval waarin de beroepsbeoefenaar overdreven loyaal dreigt te zijn (hoger, nr. 645 B). Wel wordt op de hypothese gedoeld waarin de werkgever van de beroepsbeoefenaar aan derden een dienstenpakket aanbiedt waarvan de dienst van de beroepsbeoefenaar deel uitmaakt (bv. ziekenhuis, aansprakelijkheids- en rechtsbij-

-
- (1) Overigens zal de cliënt luidens ontwerp nr. 1108 beschermd worden door de hoofdelijke en onbeperkte aansprakelijkheid van alle vennoten wanneer de vennoot die de beroepsfout heeft gemaakt niet kan worden aangewezen : hoger, nr. 659.
- (2) Een belangenconflict maakt de loyaliteit van de dienstverstrekker steeds twijfelachtig : hoger, nr. 548 B.
- (3) In Amerikaanse law firms wordt steeds, alvorens een cliënt aanvaard wordt, een uitvoerig "conflict of interest"-onderzoek gedaan. Vgl. art. 4.1.2.1 Reglement Franstalige Balie Brussel.
- (4) Hoger, nr. 653. Vgl. art. 6.1.8.3 ontwerp N.N.B.W. : "Maakt de schuldenaar bij uitvoering van een verbintenis gebruik van hulp van andere personen, dan is hij voor hun gedragingen op gelijke wijze als voor eigen gedragingen aansprakelijk."
- (5) Zie reeds over de specifieke problemen terzake van de staatsambtenaar-beroepsbeoefenaar die de staat niet als cliënt heeft : hoger, nr. 554.

standsverzekeraar, bouwpromotor, accountantskantoor).

664. Het probleem stelt zich natuurlijk niet wanneer de wetgever dergelijk ondergeschikt of statuair verband tussen een beroepsbeoefenaar en een niet - beroepsbeoefenaar verbiedt, zoals het geval is in de advocatuur en het revisoraat(1).

Opnieuw dient hier aangestipt te worden dat eventuele gestrengheid zich niet mag beperken tot de arbeidsovereenkomst alleen, maar zich moet uitstrekken tot de gevallen van feitelijke "werkgeving". Wanneer een verzekeraar alle nemers van een rechtsbijstandsverzekering verplicht beroep te doen op een bepaald zelfstandig advocaat, dan is de verzekeraar evenzeer "werkgever" van die advocaat als wanneer hij er een arbeidsovereenkomst mee zou gesloten hebben(2). De verzekeraars laten evenwel meestal de vrije keuze van advocaat(3).

665. Het probleem stelt zich wel, en zeer scherp, in de ziekenhuissector en in het domein van de bouwpromotie, omdat het geneesheren en architecten vrij staat arbeidsovereenkomsten aan te gaan of zelfs, om in statutair verband werkzaam te zijn(4).

Op grond van die mogelijkheid werd dan voor erg pragmatische oplossingen geopteerd.

- A. Zo wordt sinds lang een onderscheid gemaakt tussen open en gesloten ziekenhuizen(5) waarbij als criterium wordt vooropgesteld het feit of aan de patiënten al dan niet de vrije keuze van geneesheer wordt gelaten : in het eerste geval contracteren zij met het ziekenhuis slechts voor de culinaire en verpleegkundige zorgen, in het tweede geval sluiten zij een "all-in"-overeenkomst(6); in het eerste geval kiest men zelf zijn geneesheer, in het tweede geval kiest het ziekenhuis die(7).

(1) Hoger, nr. 645C.

(2) Vgl. hoger, nr. 180, voeten. (3), nr. 632 in fine en nr. 645B.

(3) SMEYERS, H., Rechtsbijstand, dan toch verzekerd, R.W., 1982-83, (1761), 1768-1769.

(4) Hoger, nr.s 645C, 655 en 656.

(5) Gedurende de ganse parlementaire voorbereiding van wat uiteindelijk K.B. nr. 407 d.d. 18 april 1986 houdende o.m. het statuut van de ziekenhuisgeneesheer zou worden, kwam het principe van de "vrije keuze" niet éénmaal aan bod. Er is trouwens een uitgesproken tendens naar uitsluitend gesloten ziekenhuizen die door voormeld K.B. duidelijk in de hand gewerkt wordt.

(6) DALCQ, R.O., Traité, T.I., nr. 1137.

(7) Voor de problemen die het gesloten ziekenhuis stelt t.a.v. de vrije keuze van de geneesheer, zie HARICHAUX-RAMU, Sur l'exclusivité des médecins exerçant dans les établissements d'hospitalisation privée, J.C.P., 1979, I, 2950.

- B. Zo wordt ook een onderscheid gemaakt tussen de aan-neming s.s. en de bouwpromotie. In het eerste geval kiest de bouwheer zelf zijn architect; de keuze van de architect door de aannemer is prohibitief (1). In het tweede geval laat de bouwheer de keuze van architect en aannemer aan de promotor ("sleutel op de deur").

In het eerste geval sluit de bouwheer twee aparte overeenkomsten, één met een architect en één met een aannemer. In het tweede geval sluit de bouwheer slecht één overeenkomst, nl. met de promotor, die op zijn beurt contracteert met architect en aanne-mer(2).

Het heeft weinig zin de promotor te verbieden ter-zelfdertijd de rol van aannemer te vervullen : als de "constructeur-vendeur", d.i. de aannemer die op eigen grond bouwt en verkoopt ("verkoop op plan"), tot de mogelijkheden behoort(3), waarom zou men de "promoteur-entrepreneur", d.i. de aannemer die op andermans grond bouwt, dan uitsluiten(4) ?

Wat is dan het verschil tussen de "promoteur-entrepreneur" die wel de architect mag kiezen en de aannemer s.s. die de keuze van de architect aan de bouwheer moet laten ? Vooreerst dient opgemerkt te worden dat heel wat rechters geen onderscheid zullen willen maken en ook in eerstgenoemd geval het contract zullen nietig verklaren(5). Niettemin schijnen de hedendaagse bouwtechnieken het aanvaarden van het onderscheid - en meer bepaald van het promotiecontract - onafwendbaar te maken. Het onderscheid dan zou erin bestaan dat de promotor een modelwoning aanprijst waarmee de "bouwheer" akkoord gaat zodat de rol van de architect sterk gereduceerd wordt; de aannemer daarentegen heeft geen vooropgezet programma wat de bouwheer verweesd zou achterlaten bij collusie tussen aannemer en architect(6).

(1) Hoger, nrs. 206 en 641.

(2) HANNEQUART, Y., *La responsabilité de l'architecte face aux immixtions du maître de l'ouvrage et face au promoteur*, noot onder Cass., 21 september 1979, R.C.J.B., 1982, (491), 504.

(3) Hoger, nrs. 641 en 645B.

(4) HANNEQUART, Y., Le droit de construction, 417. Anders : DE BERSAQUES, noot onder Rb. Liège, 7 april 1967, R.C.J.B., 1970, 491.

(5) Heel wat van de onder nr. 641 aangehaalde rechtspraak illustreert dat. Voor een kritiek van die rechtspraak : RIGAUX, P., *La promotion d'immeubles d'habitation*, in Le droit de la construction et de l'urbanisme, Ed. Jeune Barreau, 1976, (403), 445.

(6) RIGAUX, P., *De la construction clé supr paorte*, J.T., 1979, (225), 227.

Zowel het fenomeen van de gesloten ziekenhuizen als dat van de bouwpromotie, én de vrije keuzebeperking die de patiënt, resp. bouwheer erdoor ondergaat, worden in laatste instantie verantwoord door de aansprakelijkheid van het ziekenhuis en van de bouwpromotor die, onderworpen aan de Wet Breyne(1), debiteur van een resultaatsverbintenis genoemd wordt(2). Dat men de uitvoeringsagent-geneesheer of -architect in heel wat gevallen niet meer persoonlijk aansprakelijk al kunnen stellen, dringt langzaam door(3).

666. Tenslotte kan nog opgemerkt worden dat de vrije keuze als mogelijkheidsvoorwaarde voor een loyale houding van de dienstverstrekker misschien te weinig ruimte laat voor maatschappelijke verantwoordelijkheidszin. Wie vrij gekozen wordt door, raakt misschien overdreven gehecht aan zijn cliënt.

Een mooi tegenvoorbeeld is de "barrister" die naar aloude Britse traditie slechts contact mag hebben met zijn cliënt langs de "solicitor" om : het is de "solicitor" die de "barrister" kiest(4).

E. Besluit.

667. Hoewel het de bedoeling was om in deze paragraaf slechts die deontologische regels aan bod te laten komen die de wetgever zelf vooropgesteld heeft, moesten ter wille van de thematische eenheid verscheidene toegevingen gedaan worden : nogal wat van de onder A t.e.m. D besproken regels hadden een zuiver tuchtrechtelijke oorsprong (bv. nr. 647).

Niettemin is het duidelijk dat voornamelijk de wetgever zelf zich ingelaten heeft met het omschrijven althans van de structurele mogelijkheidsvoorwaarden voor de beleving van de morele hoedanigheden van loyauteit en maatschappelijke verantwoordelijkheidszin.

- (1) W. 9 juli 1971 (zgn. Wet Breyne) tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen, B.S., 11 september 1971.
- (2) RIGAUX, P., La promotion d'immeubles d'habitation, t.a.w., 440 e.v.
- (3) Hoger, nr. 653 en 656 A. In de bouwsector is er al wat rechtspraak die de immuniteit van de uitvoeringsagent (bv. studie bureau) aanvaardt : zie HERBOTS, J., e.a., Overzicht van rechtspraak : Bijzondere Overeenkomsten (1977-1982), T.P.R., 1985, p. 1276, nr. 485.
- (4) THE ROYAL COMMISSION ON LEGAL SERVICES, Final report, vol. I, chpts. 17-19, voor een sociologische verklaring : RUESCHMEYER, D., Lawyers and their society, Harvard, 1973, 11. Recent verkregen de solicitors meer "audience rights" (gevallen dus waarin de "solicitor" geen beroep meer moet doen op een "barrister") : zie "Solicitors Win concession in Bar monopoly battle" (The Times, October 31, 1985, p. 1-3).

Daarvoor bestaan minstens twee goede redenen. Vooreerst interfereert het ingrijpen in de structuur van de beroepsuitoefening met de vrijheid van beroep en bedrijf en met de vrijheid van overeenkomst. Welnu, deze vrijheden hebben een formeel wettelijke basis. Derhalve mag verwacht worden dat er slechts aan getornd wordt bij middel van andere formele wetten of, op zijn minst, dat de wetgever de grenzen duidelijk afbakt waarbinnen van deze vrijheden mag afgeweken worden bij middel van tuchtregels, wat niet steeds het geval bleek (bv. nrs. 636 en 649).

Een tweede reden heeft te maken met de grotere verwoordingsbereidheid en -bekwaamheid van de wetgever. Omdat de Ordes van beroepsbeoefenaars de verwoordingsbevoegdheid die hen terzake zou zijn toegewezen, in de tijd noodzakelijkerwijze uitoefenen na het verlenen van monopolie- of titelbescherming, zullen zij op dat ogenblik niet meer bij machte zijn om strenge onverenigbaarheden of zware juridisch-organisatorische beperkingen op te leggen aan de eigen mensen. De nog wel opgelegde beperkingen zullen meestal de stempel dragen van de sterkeren en ouderen in de Orde. De wetgever daarentegen kan de structurele beperkingen als het ware negociëren op het ogenblik dat hij monopolie- of titelbescherming verleent (nr. 634).

De structurele beperkingen aan de beroepsuitoefening zijn derhalve de prijs - uitgedrukt in vrijheid - die de beroepsbeoefenaars moeten betalen voor de hen verleende monopolie- of titelbescherming.

668. Sanctioneringsbevoegdheid heeft de wetgever in hoge mate gedelegeerd naar de Ordes. Daarbij dient opgemerkt dat bij de uitoefening van die bevoegdheid de vrijheden van beroep en bedrijf en van overeenkomst moeten gerespecteerd worden : het gaat niet op alle nevenactiviteiten en overeenkomsten die misschien een inbreuk zouden kunnen uitmaken op zekere onverenigbaarheden of juridisch-organisatorische beperkingen gevalsgewijze aan een voorafgaandelijke toestemming van de Orde te onderwerpen (nr. 638), tenzij de wetgever zelf in deze controle zou voorzien hebben (nr. 651B).
669. Wat de concrete inhoud van de verschillende onverenigbaarheden en juridisch-organisatorische beperkingen betreft, moet misschien nog gewezen op de grote historiciteit daarvan (nrs. 545 e.v.) : het mooiste voorbeeld is wel de eens zo duurzaam afgedwongen onverenigbaarheid architect-aannemer (nr. 632) die, ingevolge het fenomeen van de bouwpromotie (nrs. 641, 645B en 665), geleidelijk aan afgebroken wordt.

§ 3. Permanente morele bekwaamheid; deontologische regels niet verwoord door de wetgever.

Inleiding.

670. Benevens de deontologische regels die hij zelf heeft verwoord(1), heeft de wetgever op dit stuk ook heel wat verwoordingsbevoegdheid gedelegeerd naar de "legifererende" instanties van de Ordes of Instituten. Gelet op het sanctieapparaat waarover de "gerechtelijke" instanties van Ordes of Instituten beschikken, maken de aldus "uitgevaardigde" deontologische regels wel degelijk uitoefeningsvoorwaarden uit : zeer zware inbreuken op deontologische regels kunnen immers met een schrapping of schorsing - d.i. een definitief of tijdelijk beroepsuitoefeningsverbod - bestraft worden, en uiteindelijk is elke inbreuk, hoe licht (bv. berisping) gesanctioneerd ook, een eerste stap in de richting van een schorsing.

Het ware totaal foutief de zaken zo voor te stellen als zouden voormelde "gerechtelijke" instanties - meestal de (provinciale of arrondissementale) raden van de Orde - slechts die deontologische regels kunnen sanctioneren die door voormelde "legifererende" instanties - meestal de nationale raden van de Orde - zijn "uitgevaardigd". Zoals in onderafdeling I werd beklemtoond, geldt het legaliteitsprincipe niet in disciplinaire zaken(2). Derhalve is de wetgever soms aan het toewijzen van de verwoordingsbevoegdheid voorbij gegaan, en heeft hij meteen die "gerechtelijke" instanties gelast met het sanctioneren van de "inbreuken op de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep ten grondslag liggen" (bv. art. 456 lid 1 Ger.W.).

671. Men zal begrijpen dat het niet mogelijk is in het bestek van dit éne proefschrift over te gaan tot een evaluatie van de inhoud van de geschreven en vooral ongeschreven deontologische regels die niet door de wetgever, maar door de Ordes of Instituten worden opgelegd.

Daarvoor bestaan vele redenen waarvan het feit dat dergelijke uiteenzetting een niet nader te noemen aantal bladzijden zou beslaan zeker niet de minste is.

Maar er zijn belangrijker oorzaken. Vooreerst brengt het verschillend voorwerp van de vier bestudeerde beroepsactiviteiten met zich dat de morele hoedanigheidsvoorwaarden van loyauteit en maatschappelijke verantwoordelijkheidszin telkens op een andere manier dienen geconcretiseerd te worden in deontologische regels.

(1) Zie daarover, §2 van deze onderafdeling.

(2) Hoger, nr. 559.

Het is m.a.w. eenvoudiger uit deze deontologische regels op inductieve manier gemelde hoedanigheidsvoorwaarden af te leiden, zoals in hoofdstuk II gebeurde(1), dan ieder van deze deontologische regels apart te toetsen : telkens zou immers moeten nagegaan worden of deze regel de dienstkwaliteit bevordert, hetzij onder het aspect loyauteit, hetzij onder het aspect maatschappelijke verantwoordelijkheidszin (2); telkens zou ook moeten worden nagegaan of de zogenaamde deontologische regel niet veeleer werd ingegeven door het belang van degene die hem oplegt (tucht) dan door het belang van cliënt of maatschappij(3).

Dat was nog doenbaar zo alle deontologische regels geschreven waren. Maar de zonet aangehaalde verwoordingsmoeilijkheden, waarvan ook in onderafdeling I reeds uitvoerig melding werd gemaakt(4), hebben de zaken er in dat opzicht niet gemakkelijker op gemaakt. Zelfs wanneer alle Ordes of Instituten een uitgewerkt reglement van beroepsplichten zouden opgesteld hebben, dan nog kunnen heel wat ongeschreven deontologische regels m.b.t. niet in het reglement behandelde materies gesanctioneerd worden. Het systematiseren van deze 'regels' - beter "gebruiken" of "usages" - voor één beroep is tengevolge van de gebrekkige en weinig gecentraliseerde publiciteit die aan de deontologische rechtspraak gegeven wordt, allicht op zich een proefschrift waard. Bovendien hebben niet alle Ordes en Instituten een reglement van beroepsplichten opgesteld : met name heel wat balies zijn hier in gebreke gebleven, terwijl de onbestaande eenheid van deontologie tussen de balies onderling(5) de verwerking evenmin probleemloos zou doen verlopen.

Tenslotte zou een groot gedeelte van de gepresteerde arbeid binnen afzienbare tijd tot niets meer dienen : eerstdaags mag men zich verwachten aan een nieuw Tuchtreglement Bedrijfsrevisoren(6) en een nieuwe, hopelijk-eindelijk bekrachtigde Code Medische Plichtenleer(7).

(1) Hoger, nrs. 263-264.

(2) Hoger, nrs. 539 en 541.

(3) Hoger, nrs. 555 en 559-560.

(4) Hoger, nr. 558.

(5) Zie daarover : LAGAE, L., *L'unification volontaire des règles et traditions*, J.T., 1951, 313; REUMONT, E., *Les barreaux cloisonnés*, J.T., 1955, 705. De Nationale Orde van Advocaten werd in 1967 juist opgericht om een zekere eenheid te brengen (art. 494 Ger.W.) : CAMBIER, C., *Le Code Van Reepinghen et le barreau*, J.T., 1968, (721), 723-724.

(6) Ingevolge W. 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat (B.S., 28 februari 1985) is het oude tuchtreglement van K.B. 16 maart 1957 (B.S., 6 april 1957) aan een grondige herziening toe.

(7) De door de Nationale raad van de Orde van geneesheren in 1975 opgestelde code medische plichtenleer werd niet "bindend verklaard" door de Koning : verder, nrs. 697-699.

Overigens werd aan de deontologische regels m.b.t. de reclame reeds aandacht besteed aan het einde van de vorige afdeling (I)(1) en zullen de regels m.b.t. de honoraria aan bod komen in de volgende afdeling (III).

Deze onderafdeling (III) zal derhalve vooral beperkt blijven tot een korte bespreking van de regels betreffende de toewijzing van de verwoordings- en sanctioneringsbevoegdheid.

In de volgende onderafdeling (IV) komt dan de controle op de uitoefening van die bevoegdheden ter sprake.

A. Artsen.

a) Verwoording.

672. De wetgever heeft zich uitzonderlijk uitvoerig, maar tevens weinig geïnspireerd ingelaten met het afbakenen van de beginselen die volgens hem ten grondslag moesten liggen aan de door de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren op te stellen code van medische plichtenleer : het zijn de zedelijkheid ('moralité'), de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid, de waardigheid en de toewijding (art. 15, §1 lid 1 K.B. nr. 79).

Groepeert men deze beginselen volgens het in onderafdeling I gemaakte onderscheid tussen verenigingstucht en deontologie s.s., dan omvat de eerste categorie de beginselen van eer en waardigheid (beroepsimago) en bescheidenheid (geen commerciële rivaliteit tussen confraters), terwijl de tweede categorie samen te vatten valt met de morele hoedanigheidsvoorwaarden van loyaliteit (toewijding t.a.v. de cliënt) en maatschappelijke verantwoordelijkheidszin (moraliteit en eerlijkheid in het algemeen belang)(2).

Daarmee wil niet gezegd zijn dat beginselen als eer en waardigheid het algemeen belang in het geheel niet zouden dienen, maar het dient toegegeven dat zij in eerste instantie het belang van de stand op het oog hebben. Het is omwille van het gevreesde "ab uno disce omnes" dat de individuele beroepsbeoefenaar zich waardig moeten gedragen : hij is dat aan

(1) Meer bepaald in nrs. 520 e.v.

(2) Hoger, vooral nr. 555. Zie ook nrs. 548 en 559-560.

zijn stand verplicht. Maar ook de maatschappij is er bij gebaat dat het beroep zijn eer hoog houdt: door de kwalijke reputatie van enkelingen zou schade berokkend worden aan het kwaliteitssignaal dat bv. een beschermde titel uitzendt(1).

673. De wetgever heeft zich niet bepaald tot het weergeven van de beginselen, hij heeft een exemplatieve opsomming gegeven van de domeinen waarop de nationale raad zich kan wagen (art. 15, §1 lid 3 K.B. nr. 79). Maar ook hier geeft de wetgever op het eerste gezicht blijk van weinig inspiratie door vooral materies te vermelden waarin hij zelf reeds is tussengekomen: de continuïteit van de verzorging(2), het beroepsgeheim(3), het doorgeven van bescheiden in het kader van de preventieve geneeskunde(4)...

Bij nader toezicht schijnt de wetgever evenwel deze materies te hebben willen "voor - regelen" in afwachting dat er een bindende code van medische plichtenleer zou in werking treden(5): dit komt naar voor uit art. 38, §2 K.B. nr. 78 krachtens hetwelk de provinciale raden reeds gelast worden met het disciplinair toezicht op de wetsartikelen die voormelde materies beheersen; zulks, zo wordt het expliciet gesteld, "in afwachting van de inwerkingtreding van de betrokken code van plichtenleer".

Gelet op de beginselen die de wetgever in het eerste lid van art. 15, §1 K.B. nr. 79 heeft opgesomd, kan het dan weer geen verwondering wekken dat luidens het derde en vierde lid, in de code van medische plichtenleer ook de betrekkingen kunnen geregeld worden tussen arts en patiënt (toewijding), tussen artsen onderling alsook tussen artsen en beoefenaars van aanverwante beroepen (bescheidenheid) en tussen arts en maatschappij (sociale verplichtingen of maatschappelijke verantwoordelijkheidszin)(6).

Al bij al is het vijfde reeds herhaaldelijk vermelde(7) lid van art. 15 K.B. nr. 79 nog het meest revelerend. Het geeft aan de Nationale raad de mogelijkheid om beperkingen aan te brengen aan de vrijheid van overeenkomst die geneesheren genieten in de uitoefening van hun beroep, en met name om die bedingen aan te wijzen die strijdig zijn met de beginselen van de plichtenleer en de therapeutische vrijheid.

(1) Vgl. hoger, nr. 490.

(2) Art. 8, §1, K.B. nr. 78 (hoger, nr. 132).

(3) Art. 458 S.W. (hoger, nrs. 134 en 138).

(4) Art. 14, §1 lid 1 K.B. nr. 78 (hoger, nr. 498A en 511).

(5) Voor een andere verklaring van de aparte vermelding van deze materies in art. 15, §1 lid 3 K.B. nr. 79, zie NYS, H., Tuchtrect voor geneesheren. Overbodig? Overnodig?, Vl.t.Ge.z., 1981-82, (2), 14.

(6) Hoger, nrs. 539, 541, 555.

(7) Hoger, nrs. 636, in fine en 649.

674. Zoals men weet heeft de Nationale raad van de Orde in 1975 een Code van medische plichtenleer voorgesteld waaraan tot op heden door de Koning geen bindende kracht werd verleend.

Hierbij kan nog aangestipt worden dat in oude W. 25 juli 1938 (Orde van Geneesheren) geen expliciete macht aan de toenmalige Hoge Raad verleend was om een code van plichtenleer op te stellen. De Hoge Raad deed dit toch en werd tot de "orde" geroepen door de Raad van State : art. 10 l.l. W. 25 juli 1938 gaf, zoals gezegd, relatief weinig verordenende bevoegdheid aan de Hoge Raad en gelastte hem integendeel juist met het aanleggen van een tuchtspraakregister - overigens is de nationale raad daar nu nog steeds mee belast (art. 15, §2, 1° K.B. nr. 79). Zodoende werd de oude code medische plichtenleer bij arrest van de Raad van State d.d. 6 oktober 1951 wegens machtsoverschrijding vernietigd(1).

b) Sanctionering.

675. De nationale raad is de "legifererende" instantie van de Orde van Geneesheren.
De provinciale raden van de Orde zijn de "gerechtelijke" instanties.

Omdat het legaliteitsbeginsel niet geldt in tuchtzaken(2) en omdat de wetgever misschien voorzag dat een bindende code van medische plichtenleer niet vlug het daglicht zou zien, lag het voor de hand de sanctioneringsbevoegdheid niet zonder meer door verwijzing naar dergelijke code te definiëren. Toch is het verrassend zo weinig correlatie, of althans zoveel verwarring vast te stellen bij vergelijking tussen het onder a) besproken art. 15, §1(3) en het nu volgende

- (1) nr. 1069, Pas., 1952, IV, 110. Dat de Raad van State hier inderdaad geoordeeld heeft in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever in 1938, moge blijken uit het citaat uit de parlementaire werken dat aangehaald werd onder nr. 560, voetr. (1).
- (2) Hoger, nr. 559.
- (3) Art. 15, §1, K.B. nr. 79 luidt als volgt : "De nationale raad stelt de algemene beginselen en de regels vast betreffende de zedelijkheid, de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid, de waardigheid en de toewijding die onontbeerlijk zijn voor de uitoefening van het beroep : deze beginselen en regelen vormen de code van medische plichtenleer.
De Koning kan, bij een in de Ministerraad overgelegd besluit, bindende kracht verlenen aan de code van medische plichtenleer en aan de aanpassingen die door de nationale raad zouden gedaan worden.

../..

art. 6, 2° K.B. nr. 79(1).

De wetgever gelast de provinciale raden met het handhaven van een viertal beginselen die hij ook vermeldde in art. 15, maar hij vergeet de "toewijding" en de "zedelijkheid" te vermelden. Zij vallen allicht onder de regelen van de "medische plichtenleer" met het waken over de naleving waarvan de provinciale raad ook gelast wordt. Vraag blijft dan waarom de andere vier beginselen wel vermeld worden : zij horen luidens art. 15, §1 toch ook tot de medische plichtenleer.

Met het oog op de handhaving van die beginselen en met het oog op het waken over de naleving van de regelen van medische plichtenleer - de wetgever zegt kortweg 'daartoe' - kunnen de provinciale raden tuchtmaatregelen opleggen. De vraag is dan wanneer zij dit kunnen.

Art. 6, 2° K.B. nr. 79 leest verder dat de provinciale raden slechts tuchtmaatregelen kunnen treffen

"wegens fouten die de op hun lijst ingeschreven leden in de uitoefening van hun beroep of naar aanleiding ervan begaan, alsook wegens zware fouten bedreven buiten de beroepsbedrijvigheid, wanneer die fouten de eer of de waardigheid van het beroep kunnen aantasten."

Deze tekst is in velerlei zin interpreteerbaar, en blijft dat wanneer men er de franstalige versie naast legt.

../.. (3) De code bevat inzonderheid regelen betreffende de continuïteit van de verzorging waartoe ook het inrichten van de wachtdienst behoort, het beroepsgeheim, het doorgeven van bescheiden of medische inlichtingen aan confraters, meer bepaald in het kader van de uitoefening van de preventieve geneeskunde alsmede betreffende de individuele betrekkingen tussen de geneesheer enerzijds, de zieken, de confraters, de beoefenaars van de tandheelkunde, de apothekers en de titularissen van de paramedische beroepen anderzijds.

In de code worden de beginselen geformuleerd, op grond waarvan de sociale verplichtingen van de geneesheer worden vastgesteld.

Zo daartoe redenen zijn kan de code de bedingen aanwijzen die, wegens hun onverenigbaarheid met de beginselen van de plichtenleer en inzonderheid met de therapeutische vrijheid van de geneesheer, verboden zijn in de overeenkomsten door de geneesheren te sluiten betreffende de uitoefening van hun beroep."

(1) Art. 6, 2° K.B. nr. 79 luidt als volgt : "De provinciale raden zijn bevoegd om :

1° :

2° : te waken over het naleven van de regelen van de medische plichtenleer en over de handhaving van de eer, de bescheidenheid, de eerlijkheid en de waardigheid van de leden van de Orde. Hiertoe zijn zij belast met het treffen van tuchtmaatregelen wegens fouten die de op hun lijst ingeschreven

../..

Een eerste interpretatieprobleem heeft betrekking op de al dan niet technische betekenis van de term "fouten in de uitoefening van hun beroep". Onder verwijzing naar de tekst van oude W. 25 juli 1938(1) kan men er vrij snel toe besluiten dat hier alleszins meer dan alleen maar technische, zogenaamde beroepsfouten bedoeld worden die, wanneer ze schade veroorzaken, tot een vordering uit onrechtmatige daad zouden kunnen leiden. De term "fouten" is op zijn minst slecht gekozen. Wat er juist mee bedoeld wordt, hangt af van een tweede interpretatieprobleem dat fundamenteeler is.

676. Het betreft met name de beperkende zin na de laatste komma die luidt "wanneer die fouten de eer of de waardigheid van het beroep aantasten". Grammaticaal kan geen uitsluitsel gegeven worden over de vraag of de beperkende zin alleen slaat op de zware paraprofessionele fouten(2) of ook op de "fouten" begaan in de uitoefening van hun beroep. "Een gezaghebbende auteur opteert, onder meer op grond van de oude W. 25 juli 1938 voor de laatste mogelijkheid(3). Een andere, zonder verdere uitleg, voor de eerste(4).

De optie die erin bestaat de beperkende zin ook te laten slaan op de fouten begaan in of naar aanleiding van de uitoefening van het beroep heeft verstrekkender gevolgen dan men doorgaans voor ogen houdt. Men bepaalt zich er meestal toe te stellen dat technische beroepsfouten op grond van die interpretatie slechts voor tuchtrechtelijke sanctionering in aanmerking komen als ze de eer en de waardigheid van het beroep in het gedrang brengen(5). Men vergeet dan dat ook inbreuken op eerlijkheid, toewijding, zedelijkheid en bescheidenheid in die hypothese slechts kunnen bestraft worden wanneer ze tevens de eer en de waardigheid van het beroep in het gedrang brengen.

../.. (1) leden in de uitoefening van hun beroep of naar aanleiding ervan begaan, alsook wegens zware fouten bedreven buiten de beroepsbedrijvigheid, wanneer die fouten de eer of de waardigheid van het beroep kunnen aantasten;
3°;

- (1) Art. 4 W. 25 juli 1938 tot oprichting van een Orde der geneesheren luidde immers als volgt :

"De raden der Orde zijn gelast de regelen van de geneeskundige plichtenleer, de eer, de kieschheid en de waardigheid der leden van de Orde, in de uitoefening of naar aanleiding van de uitoefening van het beroep, te handhaven."

- (2) Had men de laatste komma in art. 6, 2° K.B. nr. 79 weggelaten, dan zou dit zonder twijfel de juiste interpretatie zijn.
(3) NIJS, H. Tuchtrecht voor geneesheren. Overbodig ? Overnodig?, Vl.T.Gez., 1981-82, (1), 12. Vgl. Cass., 6 december 1979, Pas., 1980, I, 437.
(4) RYCKMANS - MEERT VAN DE PUT, a.w., t.II, nr. 932.
(5) NYS, H., a.a., 13.

De interpretatie van art. 6, 2° K.B. nr. 79 volgens welke ook van de "fouten" begaan in de uitoefening van het beroep slechts diegene kunnen gesanctioneerd worden die de eer en de waardigheid van het beroep in het gedrang brengen, moet worden verworpen.

Vermits de grammatica geen uitkomst biedt, kan vooreerst beroep gedaan worden op de systematische uitleggingsmethode. Het zou volstrekt onlogisch zijn dat, enerzijds, de wetgever zowel in de aanhef van art. 6, 2° als in art. 15, §1 de Orde zou belast hebben met het vaststellen en sanctioneren van de regelen van de medische plichtenleer die hun grondslag moeten vinden in zes of vier beginselen, terwijl, anderzijds, in het vervolg van art. 6, 2° de sanctioneringsbevoegdheid van de Ordes zou beperkt worden tot inbreuken op de twee beginselen die het meest aan de oppervlakte blijven, met name de eer en de waardigheid.

Wel is het zo dat enkel deze laatste twee beginselen van belang zijn voor het foutief paraprofessioneel gedrag van de beroepsbeoefenaar. Vermits dit gedrag niet gesanctioneerd werd door W. 25 juli 1938, had de wetgever in 1967 des te meer reden om de sanctionering ervan restrictief op te vatten(1). Zware(2) fouten in het privé-leven(3), hoezeer ze ook van immoraliteit of oneerlijkheid getuigen, kunnen slechts relevant zijn voor het zuiver tuchtrechtelijk - in tegenstelling tot het deontologisch - standpunt. Deontologie heeft uit de aard enkel betrekking op het professioneel gedrag, terwijl de tucht ook kan gehandhaafd worden om paraprofessionele redenen(4) : maar in dat geval heeft optreden slechts zin als de externe reputatie van de beroepsgroep, d.i. de eer en waardigheid van het beroep geschaad wordt; een penale veroordeling is op disciplinair vlak dan ook enkel naar haar bestaan en niet naar haar inhoud tegenstelbaar(5).

- (1) Zie art. 4 W. 25 juli 1938 (aangehaald onder nr. 675).
- (2) Het criterium "zwaarte" moet enkel toegepast worden op de privé-fouten : Cass., 13 februari 1975, Pas., 1975, I, 598.
- (3) Voor een bespreking van de tuchtrechtspraak terzake in de verschillende takken van de geneeskunde, zie RASSON - ROLAND, A., *Les ordres et la vie privée des praticiens de l'art de guérir*, Ann. Dr., 1984, 316 e.v.
- (4) Hoger, nr. 555.
- (5) De strafrechtelijke veroordeling heeft derhalve op disciplinair vlak geen gezag van gewijsde, althans niet in de volledige betekenis van het woord : een penale fout is daarom nog geen disciplinaire fout (R.P.D.B., tw. Chose jugée, nr. 386). Meestal wordt ook aanvaard dat de disciplinaire rechtsmacht de uitslag van een aan gang zijnde strafprocedure niet moet afwachten : CAMBIER, C. Principes du contentieux administratif, t. II, 1964, 316 e.v.; 445 e.v. (anders, BEKAERT, H., *Le criminel tient aussi le disciplinaire en état*, J.T., 1982, 473; voor een onmiddellijke repliek van de klassieke mening, zie, PANIER, C., *Considérations sur la situation juridique* .../...

Zou men het criterium van de externe reputatie echter ook tot maatstaf nemen voor het beoordelen van het professioneel gedrag, dan zou er van medische plichtenleer of deontologie geen sprake meer zijn en zou de zaak tot een loutere tucht-kwestie verworden.

Misschien kan nog een handig argument voor de hier verdedigde interpretatie van art. 6, 2° K.B. nr. 79 gevonden worden in een a contrario-redenering vanuit het beginsel van de "bescheidenheid". Zou men immers uit art. 6, 2° afleiden dat ook professioneel gedrag enkel kan gesanctioneerd worden wanneer het de eer en waardigheid van het beroep in het gedrang brengt, dan zouden zelfs inbreuken op het beginsel van de bescheidenheid niet kunnen gestraft worden indien ze slechts de interne cohesie van de beroepsgroep schaadden, maar niet de externe reputatie ervan(1).

Met andere woorden, zelfs de zuivere verenigingstucht zou nog ingeperkt worden door die enge interpretatie, met name tot de externe reputatiebescherming; de handhaving van de interne cohesie zou daaraan volledig ondergeschikt worden.

c) Besluit.

677. De voorgestelde interpretatie van art. 6, 2° K.B. nr. 79 kan dan bij wijze van besluit als volgt samengevat worden. Met fouten begaan in de uitoefening van het beroep of naar aanleiding ervan worden alle inbreuken bedoeld op de beginselen van eerlijkheid, toewijding, moraliteit, bescheidenheid, eer en waardigheid. Al die inbreuken mogen door de provinciale raden van de orde met tuchtmaatregelen gesanctioneerd worden, zelfs zo het gaat om lichte inbreuken of om inbreuken die de eer en waardigheid van het beroep niet in het gedrang brengen. Indien evenwel een Code van medische plichtenleer zou worden opgesteld door de Nationale Raad die goedgekeurd werd door de Koning, dan ondergaat de beoordelingsbevoegdheid van de provinciale raden een beperking in zoverre dat zij de in de code uitgewerkte beginselen moeten interpreteren overeenkomstig de in diezelfde code neergeschreven deontologische regels(2).

../..(5) *des tiers au regard des procédures disciplinaires dan les ordres professionnels*, Ann. Dr., 1984, (377), 379). Ook de burgerrechtelijke beslissing heeft geen gezag van gewijsde t.a.v. de disciplinaire rechtsmacht : Cass., 29 mei 1854, Pas., 1854, I, 234.

(1) Andermaal, nr. 555 en wat de classificatie van het beginsel van de bescheidenheid betreft, nr. 675.

(2) R.P.D.B., tw. Ordres et Instituts professionnelles, nr. 43. Vgl. Cass. 9 maart 1971, Pas., 1971, I, 623.

Fouten begaan buiten de uitoefening van het beroep mogen slechts gesanctioneerd worden zo het om zware fouten gaat die de eer en de waardigheid van het beroep in het gedrang brengen zonder dat de levensbeschouwelijke vrijheid s.l. van de geneesheer door dit toezicht op de externe kant van zijn privé-leven ook maar enigszins in het gedrang mag gebracht worden(1) (art. 19 K.B. nr. 79).

Technische fouten zijn uiteraard fouten begaan in de uitoefening van het beroep. Dikwijls zullen zij wijzen op een gebrek aan toewijding of moraliteit en dan kunnen ze uit dien hoofde gesanctioneerd worden. Het is dus onjuist te beweren dat zij slechts tot tuchtmaatregelen kunnen leiden wanneer ze de eer en de waardigheid van het beroep in het gedrang brengen, bv. ingevolge het strafrechtelijk of burgerlijk aansprakelijkheidsproces dat n.a.v. de technische fout gevoerd werd(2)

B. Architectuur.

678. De nationale raad van de Orde van Architecten werd door de wetgever belast met het opstellen van de regels van de plichtenleer die bindende kracht verkrijgen door koninklijke goedkeuring (art. 38, 1° en 39 Wet Orde Architecten).

Hier dient vermeld te worden dat in het door de regering in 1961 ingediend Wetsontwerp Orde Architecten nog sprake was van een code van plichtenleer en niet van regels van plichtenleer. Op vraag van senator Rolin die vreesde voor verstarrende codificatie, werd "code" vervangen door het soepelere "regels" (3).

Blijft niettemin dat de Orde van Architecten op dit ogenblik reeds aan zijn tweede bindend Reglement van Beroepsplichten is sinds zijn oprichting(4).

(1) RASSON - ROLAND, A., a.a., (315), 317.

(2) Bv. Cass., 22 februari 1954, Pas., 1954, I, 550.

(3) Vgl. Parl.St., Senaat, 1961-62, nr. 361, p. 7, onder art. 41 (verslag DUA); Parl. Hand., Senaat, 27 november 1962, p. 65 (Senator ROLIN); Parl.St., Senaat, 1962-63, nr. 55, pp. 6 en 19 (aanvullend verslag DUA). Verder, nr. 697.

(4) Het eerste Reglement Beroepsplichten Architecten werd goedgekeurd bij K.B. 5 juli 1967 (B.S., 19 augustus 1967; LEPAFFE, J., Déontologie des architectes, J.T., 1967, 677). Zoals verder zal blijken (nr. 700 e.v.) weigerde het Hof van Cassatie de rechtsgeldigheid ("inter partes") van dit reglement te erkennen. De Raad van State vernietigde ("erga omnes") artt. 13 lid 2 en 14 lid 1 van het Reglement Beroepsplichten Architecten (hoger, nr. 636).

Een nieuw Reglement Beroepsplichten Architecten werd dan uitgevaardigd bij K.B. 18 april 1985 (B.S., 8 mei 1985).

679. De provinciale raden van de Orde worden gelast met het doen respecteren van de regels van de plichtenleer.

Zij moeten tevens waken over de eer, de discretie en de waardigheid bij de uitoefening van het beroep (art. 19 Wet Orde Architecten). De wetgever maakt hier, zonder het allicht zelf te beseffen, een onderscheid tussen de deontologie in de strikte zin van het woord ("regels van de plichtenleer") en de verenigingsstucht : deze laatste poogt vooral de handhaving van externe reputatie ("eer en waardigheid") en interne cohesie ("discretie") van de vereniging(1).

Uit de gebruikte bewoordingen blijkt dat het paraprofessioneel gedrag, zelfs wanneer het zwaar foutief zou zijn en zodoende de externe reputatie van de beroepsgroep zou schaden, buiten de beoordelingsbevoegdheid valt van de provinciale raden(2). A fortiori mag niet aan de levensbeschouwelijke vrijheid van de architecten geraakt worden (art. 22 Wet Orde Architecten)(3).

C. Advocaten.

680. In de advocatuur heeft de wetgever zich nauwelijks ingelaten met een toewijzing van de verwoordingsbevoegdheid terzake van deontologische regels en, zo hij dat al gedaan heeft blijkt uit de gebruikte bewoordingen geenszins de strekking die deze deontologische regels zouden moeten bezitten.

In de Orde van Advocaten is de verhouding tussen een legifererende Nationale raad en sanctionerende provinciale raden onbestaande. De Nationale Orde en de arrondissementale balies (art. 430 Ger.W.) maken geen deel uit van éénzelfde rechtspersoon, zij bezitten elk apart de rechtspersoonlijkheid (artt. 431 en 488 lid 3 Ger.W.).

Het ontbreken van een eenheidsstructuur verklaart vooreerst waarom aanvaard wordt dat zowel de Nationale Orde als de balies regelgevende bevoegdheid hebben op het stuk van de

(1) Hoger, nr. 555.

(2) RIGAUX, P., *La profession d'architecte*, p. 164-165, nr. 206.

(3) Cass., 18 december 1967, *R.J.I.*, 1969, 135 (medewerking van architect aan Coöp. V. die banden heeft met Christelijk syndicaat : cassatieberoep verworpen).

deontologie, met dien verstande dat de bevoegdheid van de Nationale Orde werd ingegeven(1), en derhalve waarschijnlijk ook beperkt(2) door de bedoeling eenheid te scheppen in de regels en gebruiken van de verschillende balies inzoverre de betrekkingen tussen de advocaten van die balies dergelijke unificatie noodzakelijk maken (art. 494 Ger.W.). Immers, de advocaten mogen pleiten voor alle Belgische rechtbanken, en niet alleen voor de rechtbanken van hun arrondissement, maar zij moeten zich daarbij houden aan de deontologische regels van het "ontvangst"-arrondissement (art. 458 lid 1 Ger.W.)(3).

Het ontbreken van een eenheidsstructuur verklaart vervolgens waarom de raden van de Orde van de verschillende balies op deontologisch vlak terzelfdertijd regelgevende en jurisdictionele bevoegdheid hebben. De regelgevende bevoegdheid ontleen zij bij analogie en impliciet aan artt. 435, 447, 451 en 494 Ger.W.(4), de jurisdictionele bevoegdheid wordt expliciet bepaald in art. 456 Ger.W.

681. Het is uit deze laatste bepaling dat nog het meest kan geleerd worden m.b.t. de inhoud van eventuele geschreven deontologische regels. De raad van de Orde wordt er met name mee belast de hand te houden aan de beginselen van rechtshapenheid, waardigheid en kiesheid, en inbreuken op één van de beginselen tuchtrechtelijk te straffen of te sancti-oneren.

Wanneer men onder rechtshapenheid hetzelfde verstaat als onder eerlijkheid(5) en onder kiesheid hetzelfde als onder bescheidenheid, dan vindt men deze drie beginselen ook terug in de geneeskunde, in art. 15, §1 K.B. nr. 79. Drie andere ontbreken, met name de toewijding, de eer en de zedelijkheid.

-
- (1) Voor de toestand vóór 1967, toen er nog geen nationale Orde bestond : LAGAE, L., L'unification volontaire des règles et traditions, J.T., 1955, 313; REUMONT, E., Les barreaux cloisonnés, J.T., 1955, 705. Over de remediëring die de Nationale Orde te dien aanzien wilde bieden : Verslag Van Reepinghen, 195, alsook CAMBIER, C., Le Code Van Reepinghen et le barreau, J.T., 1968, (721), 723-724.
- (2) CAMBIER, C., Droit judiciaire civil, t. I, 737; LAMBERT, P., Règles et usages, 119. Anders : R.P.D.B., tw. Avocat, nr. 928.
- (3) Deze bepaling geldt niet voor advocaten bij het Hof van Cassatie : R.P.D.B., tw. Avocat, nr. 880.
- (4) CAMBIER, C., Droit judiciaire civil, t. I, 735-736; LAMBERT, P., Règles et usages, 120-123; R.P.D.B., tw. Avocat, nr. 700.
- (5) Bv. misbruik van fondsen door een advocaat : Brussel, 22 juni 1887, J.T., 1887, 925; Raad v. Orde, Brusselse Balie, 6 december 1909, P.P., 1910, 157.

De laatste twee kunnen nog ondergebracht worden onder de waardigheid en de rechtschapenheid. Enkel de toewijding blijft dan onvermeld en dit mag zonder twijfel als een vergetelheid van de wetgever beschouwd worden.

Het lijdt geen twijfel dat de raden van de Orde ook bevoegd zijn om "les actes extérieurs de la vie privée"(1) te beoordelen wanneer die de waardigheid van het beroep in het gedrang dreigen te brengen(2) zonder dat evenwel aan de levensbeschouwelijke vrijheid mag worden geraakt(3).

De jurisdictionele bevoegdheid van de raden van de Orde blijft in principe beperkt tot de advocaten van de eigen balie. Weigert een advocaat van een ander arrondissement zich evenwel aan de tuchtregels te houden van de balie van het arrondissement waar de rechtbank haar zetel heeft, dan kan die balie aan deze advocaat verbod opleggen om gedurende maximum drie jaar in dat arrondissement diensten van bijstand en vertegenwoordiging in rechte te presteren. De eigen balie van die advocaat kan dan eventueel, supplementair, één van de gewone tuchtstraffen opleggen (art. 458 Ger.W.).

Resumerend kan gesteld worden dat de wetgever zich wellicht in de sector van de advocaten het meest bewust geweest is van de niet-toepasselijkheid van het legaliteitsprincipe in disciplinaire zaken, zodat hij gemeend heeft de expliciete delegatie van enige verwoordingsbevoegdheid te kunnen beperken tot de taken van harmonisatie en codificatie inzake de regels en gebruiken die relevant zijn voor inter-arrondissementele betrekkingen tussen advocaten (art. 494 Ger.W.).

(1) Liège, 26 juli 1843, Pas., 1844, II, 20; Brussel, 8 april 1846, Pas., 1847, II, 299; Liège, 25 juni 1885, Pas., 1866, II, 334; Brussel, 26 juli 1887, Pas., 1887, II, 10; Brussel, 24 november 1892, Pas., 1893, II, 253; Brussel, 6 december 1905, J.T., 1905, 1429 ...

(2) LAMBERT, P. La vie privée de l'avocat et la discipline du barreau, Ann. Dr., 1984, 353 e.v.; R.P.D.B., tw. Avocat, nr. 730 e.v.

(3) Zie nochtans in de repressiejaren, Gent, 7 juni 1919, Pas., 1919, II, 100; Gent, 7 en 28 juni 1919, Pas., 1919, II, 148; Brussel, 18 november 1919, Pas., 1920, II, 3; Gent, 31 oktober 1919, B.J., 1920, 20; Brussel, 24 mei 1928, J.T., 1929, 54.

D. Bedrijfsrevisoraat.

682. Zoals in de Orde van Advocaten is er in het Instituut voor Bedrijfsrevisoren geen onderscheid tussen een "legifererende" nationale raad en "gerechtelijke" provinciale raden; het IBR is echter, anders dan de Orde van Advocaten, in het geheel niet gedecentraliseerd(1). Zoals de Orde van geneesheren en die van architecten is derhalve ook het Instituut voor Bedrijfsrevisoren maar één rechtspersoon, en evenzeer als in voormelde Ordes is er ook in het IBR minder vermenging tussen de wetgevende en de rechterlijke functies dan in de Orde van Advocaten : de Koning "legifereert" op advies of na voorstel van de (nationale) raad van het IBR (art. 10); een gemengde tuchtcommissie (één rechter, twee revisoren) sanctioneert (art. 19).

Nergens in de Wet Bedrijfsrevisoraat wordt vermeld wat het voorwerp dient te zijn van het tuchtreglement (art. 10).

683. Wel wordt in art. 19bis bepaald waarvoor de tuchtcommissie tuchtstraffen kan opleggen.

Vooreerst kunnen revisoren gestraft worden die in de uitoefening van hun beroep tekort gekomen zijn aan hun beroepsverplichtingen : hiermee worden vooreerst de (technische) controlenormen bedoeld(2), maar evenzeer de (deontologische) regels die voortvloeien uit bv. de onafhankelijkheidsplicht of, met andere woorden, uit de maatschappelijke verantwoordelijkheid die de revisor op zich neemt.

Vervolgens kunnen revisoren gestraft worden wanneer ze een inbreuk plegen op de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid die aan het beroep ten grondslag liggen. Men merke op dat de gebruikte bewoordingen exact dezelfde zijn als die in art. 456 Ger.W. Deze tweede soort inbreuken houdt andermaal vooral verband met het aspect verenigingstucht(3).

E. Tucht sancties.

a) Algemeen.

684. Tot nog toe werd van het legaliteitsbeginsel slechts gewag gemaakt onder het aspect "nullum crimen sine lege". Onder dat aspect geldt het legaliteitsbeginsel in disciplinaire zaken niet(4).

(1) Verder, nr. 706.

(2) Hoger, nr. 626.

(3) Hoger, nr. 555.

(4) Hoger, nr. 557 e.v.

Onder het aspect "nulla poena sine lege" geldt het legaliteitsbeginsel wel in disciplinaire zaken(1), maar het effect dat de regels ressorteert is beperkt omwille van het feit dat de spreuk "nullum crimen sine lege" niet terzelfdertijd toepasselijk is.

Het belangrijkste gevolg van de geldingskracht van de regel "nulla poena sine lege" is dat de tuchtinstanties alleen die straffen kunnen opleggen waarin de wetgever voorzien heeft(2).

Voor alle vier de beroepen zijn dat : de waarschuwing, de berisping, de schorsing en de schrapping(3).

De censuur, die weinig verschilt van de berisping, kan alleen niet opgelegd worden door de tuchtcommissie van het IBR (art. 20, §1 lid 1 Wet Bedrijfsrevisoraat).

De vaderlijke vermaning die de stafhouder geeft is geen tuchtstraf en is derhalve niet vatbaar voor hoger beroep(4).

b) Schrapping.

685. De schrapping is de zwaarste straf. Zij houdt in principe het definitief verbod in om het beroep nog uit te oefenen (5) en impliceert meteen dat de geschrapte niet meer aan de tuchtrechtelijke bevoegdheid van de Orde onderworpen is.

(1) MAST, A., Inleiding tot het administratief recht, 1984, 4e dr., 159.

(2) Raad van Beroep (N) O.v.G., 7 december 1962, J.T., 1963, 338; R.W., 1962-63, 1600; Cass., 2 februari 1978, Pas., 1978, I, 638, R.W., 1978-79, 175 (veeartsen). Uiteindelijk zijn alle beslissingen die individuele maatregelen billijken een antwoord op het cassatiemiddel dat een niet bij wet voorziene sanctie werd opgelegd : verder, nr. 688.

(3) Art. 16 K.B. nr. 79; art. 460 Ger.W.; art. 21 § 1 Wet Orde Architecten; art. 20, §1 Wet Bedrijfsrevisoraat.

(4) Cass., 11 november 1862, Pas., 1863, I, 114. De "seponering" van een klacht (verder, nr. 725) loopt niet zelden uit op een verwijzing naar de stafhouder die dan een vaderlijke vermaning geeft : Raad v. Orde, Gentse balie, 4 maart 1975, R.W., 1974-75, 2425; Raad v. beroep, Antwerpen, 23 februari 1983, J.T., 1983, 542.

Onder het regime van art. 14 keizerlijk decreet (1810) was ook de waarschuwing niet voor hoger beroep vatbaar : Gent, 12 april 1962, R.W., 1961-62, 1864; Liège, 10 november 1964, Pas., 1964, II, 272.

(5) Voor 1913 mocht de geschrapte advocaat nog wel de titel dragen omdat deze nog niet strafrechtelijk beschermd was (hoger, nr. 492 B) : Rb. Liège, 29 oktober 1891, J.T., 1891, 1328; Cass., 23 september 1898, Pas., 1898, I, 296; Corr. Brussel, 6 juli 1911, J.T., 1911, 831.

Daarom gebeurt het dat degene voor wie het zonneklaar is dat hij zal geschrapt worden, poogt te anticiperen door om zijn weglating van de lijst te vragen. Derhalve wordt de tuchtrechtelijke bevoegdheid soms uitgebreid tot na de weglating indien het tuchtonderzoek kort nadien aanvangt (art. 461 Ger.W.)(1).

Dat de schrapping steeds het definitief verbod inhoudt om het beroep nog uit te oefenen moet genuanceerd worden. Zowel art. 471 Ger.W.(2) als art. 42, §2 Wet Orde Architecten laten onder zeer strenge voorwaarden de rehabilitatie mogelijk die tot een wederinschrijving op de lijst noopt(3).

Zo moet een termijn van 10 (advocaten), resp. 5 jaar (architecten) verstreken zijn sinds de beslissing waarbij de straf van schrapping werd opgelegd, kracht van gewijsde verkreeg.

Wat de advocatuur betreft moet de balie die de schrapping heeft uitgesproken, akkoord gaan met de wederinschrijving op de lijst van een andere balie (art. 471 lid 2 Ger.W.).

Ook t.a.v. rehabilitatie is de balie meester van haar tableau (art. 471 lid 3 Ger.W.) : hoger beroep tegen een wederinschrijvingsweigering staat niet open(4).

Dit laat een beter begrip toe van het reeds vermelde art. 461 Ger.W. luidens hetwelk de tuchtrechtelijke bevoegdheid soms reikt over de periode heen die eindigt met de vrijwillige weglating van de lijst.

- (1) *Mutatis mutandis* vormt deze regel het pendant van de regel krachtens welke bij de eerste inschrijving op de lijst het niet-professioneel gedrag vóór de inschrijving (hoger, nr. 607) en ook het professioneel gedrag vóór de oprichting van de betrokken Orde mogen in overweging worden genomen. Dit probleem stelde zich zeer acuut bij de oprichting van de Orde van geneesheren in 1938 : hoger, nr. 609 en voetrn. (1).
- (2) Dit artikel gaat terug op een lange traditie : Liège, 31 januari 1889, Pas., 1889, II, 103; Liège, 13 maart 1889, Pas., 1889, II, 206; Liège, 13 april 1891, Pas., 1891, II, 355; Raad v. Orde, Balie Brussel, 17 december 1945, J.T., 1946, 131; Raad v. Orde, Balie Antwerpen, 11 december 1950, R.W., 1950-51, 959. LEROUX, L., de PIERMONT, G. De la perpétuité de la peine de radiation dans l'Ordre des Avocats, Jur. Liège, 1937, 137; TART, L., L'interdiction des avocats, B.J., 1926, 2.
- (3) In de Wet Bedrijfsrevisoraat vindt men de rehabilitatiemogelijkheid niet terug. Evenmin in K.B. nr. 79 (geneeskunde) zodat ze ook daar wordt geacht niet te bestaan : Raad van Beroep (F), O.v.G., 30 maart 1976, J.T., 1976, 466.
- (4) Dit is niet altijd zo geweest, evenmin als dat voor de eerste inschrijving altijd zo geweest is (verder, nr. 716) : Gent 25 oktober 1902, Pas., 1903, II, 91. Zie voor een geval waarin ge-
beroepe werd toegestaan : Liège, 7 november 1957, J.T., 1957, 731.

Een wederinschrijvingsweigering door een tweede balie die volgt op dergelijke vrijwillige weglating van de lijst van een eerste balie staat immers gelijk met een schrapping en is om die reden wel vatbaar voor hoger beroep(1). De behandeling daarvan door de tweede balie en desgevallend ook door een vreemde raad van beroep kan problemen doen rijzen die door de uitbreiding van de bevoegdheid ratione temporis (art. 461 !) van de eerste balie alsnog kunnen voorkomen worden.

c) Schorsing.

686. De schorsing van het recht het beroep uit te oefenen mag maximum één jaar belopen voor advocaten en revisoren, en maximum twee jaar voor geneesheren en architecten(2). De schorsing gaat dikwijls gepaard met het definitief verlies van de verkiesbaarheid en het tijdelijk verlies van het kiesrecht binnen de Orde(3). Recidive na een schorsing kan de schrapping van een advocaat met zich brengen ook al is het tweede feit op zich slechts een schorsing waard (art. 462 Ger.W.).

Het uitoefenen van de beroepsactiviteit gedurende de schorsingsperiode wordt bedreigd met vele sancties. Vooreerst gaat het om een geval van onwettige uitoefening van het beroep waarop, in geval van monopoliebescherming, strafsancties gesteld worden(4). Gedurende de schorsing blijft de geschorste onderworpen aan het tuchtrechtelijk toezicht, zowel wat

- (1) Brussel, 24 april 1889, Pas., 1889, II, 308; Cass., 9 februari 1891, Pas., 1891, I, 72; Gent, 21 mei 1954, R.W., 1954-55, 707. Anders: Gent, 12 mei 1944, J.T., 1944, 30. Het Franse Hof van Cassatie ging zelfs zo ver te stellen dat een wederinschrijvingsaanvraag na een schrapping bij verstek, gelijk stond met een verzet: Cass. fr., 18 februari 1923, B.J., 1925, 187.
- (2) Art. 16 lid 1 K.B. nr. 79; art. 460 lid 1 Ger.W.; art. 21, §1 lid 3 Wet Orde Architecten; art. 20, §1 lid 1 d) Wet Bedrijfsrevisoraat.
- (3) Art. 16 lid 2 en 17 K.B. nr. 79; art. 460 lid 2 Ger.W.; art. 11 lid 1 en art. 21, §1 lid 4 Wet Orde Architecten; art. 20, §1 lid 2 Wet Bedrijfsrevisoraat.
- (4) Art. 31 K.B. nr. 79 (geneeskunde); art. 53 Wet Orde Architecten. Ook voor revisoren (art. 20, §1 lid 2 Wet Bedrijfsrevisoraat) en advocaten (art. 463 Ger.W.) wordt uitdrukkelijk een tijdelijk beroepsuitoefeningsverbod opgelegd, zonder strafsancties evenwel: de reden daarvoor bestaat in het overwegend gebruik van de techniek van de titelbescherming voor deze beroepen (hoger, nr. 503). Het pleitmonopolie van de advocaat wordt zoals men weet niet strafrechtelijk gesanc-tioneerd omdat aan de niet-advocaat zonder meer geweigerd wordt te verschijnen (nrs. 186 en 499). In geval van schorsing van een advocaat, wordt het pleitmonopolie afgedwongen

.../...

zijn privé-leven als eventuele verboden beroepsdaden aangaat(1).

Burgerrechtelijk kan de geschorste die nog beroepsdaden stelt aangesproken worden wegens deloyale concurrentie(2). De geschorste geneesheer geeft zijn patient gedurende de schorsingsperiode geen recht op terugbetaling vanwege het RIZIV(3).

d) Relativiteit van "nulla poena sine lege".

687. Uiteraard heeft de wetgever niet bepaald aan welke deontologische en tuchtvergrijpen, welke straf moet verbonden worden. Meer, ook wanneer er een bindende deontologische code is, verbindt deze geen welbepaalde straffen aan welbepaalde inbreuken op welbepaalde deontologische regels.

De niet toepasselijkheid van het principe "nullum crimen sine lege" brengt dus met zich dat de tuchtinstanties volledig de vrije hand krijgen bij het bepalen van de zwaarte van de straf als ze zich maar houden aan het limitatief sanctiearsenaal dat de wetgever hen ter beschikking heeft gesteld.

Bovendien oefent het Hof van Cassatie geen controle uit op de evenredigheid van de verhouding tussen straf en deontologische inbreuk(4).

e) Individuele maatregelen.

688.A. Het is niet helemaal correct te stellen dat, buiten het vermelde straffenarsenaal, de tuchtinstanties geen andere maatregelen zouden kunnen treffen.

Zoals hoger reeds werdesignaleerd(5), kunnen de raden van de verschillende Ordes immers ook individuele maatregelen treffen om een met de deontologische regels strijdige toestand te beëindigen of, maar dat doet hier minder ter zake, te voorkomen(6). De grondslag voor die individuele maatregelen

../..(4) door de verplichte mededeling van de sanctie aan de magistratuur (art. 466 Ger.W.) zodoende dat aan de geschorste advocaat kan worden geweigerd te verschijnen.

(1) Cass. 19 januari 1972, Pas., 1972, I, 491; NYS, H., Tucht-recht voor geneesheren. Overbodig ? Overnodig ?, Vl.T.Gez., 1981-82, (1).

(2) Cass., 12 september 1972, Pas., 1973, I, 43; Brussel, 8 mei 1973, R.W., 1974-75, 122. Anderzijds is de vervanging van bv. een geschorst geneesheer onmogelijk.

(3) Arbrb. Brussel, 27 juni 1980, Vl.T.Gez., 1981-82, 120.

(4) Verder, nr. 729, waar zal blijken dat dit euvel gedeeltelijk verholpen wordt doordat voor bepaalde sancties bijzondere meerderheden vereist zijn.

(5) Hoger, nrs. 638, 639, 650.

(6) Geneesheren : Cass., 16 januari 1967, Pas., 1967, I, 584; Cass. 13 oktober 1969, Pas., 1970, I, 137; Cass. 18 februari 1972, Pas., 1972, I, 564; Cass. 21 februari 1975, Pas., 1975, II, 636; Cass., 10 april 1979, Arr.Cass., 1978-79, 949.

../..

len moest door het Hof van Cassatie worden samengelezen uit verschillende wetsartikelen(1) en bij de recente herziening van de Wet Bedrijfsrevisoraat is de wetgever zo voorzichtig geweest om zelf in de mogelijkheid van dergelijke maatregelen te voorzien(2).

De raad IBR kan inderdaad een revisor die strijdig handelt met de hem luidens art. 18ter, §1 opgelegde plichten van bekwaamheid, beschikbaarheid, objectiviteit en onafhankelijkheid, opleggen om aan de toestand die deze tekortkoming met zich brengt, een einde te maken (art. 18 quater lid 1 Wet Bedrijfsrevisoraat).

- B. De logische grondslag voor dergelijke individuele maatregelen is zonder twijfel te vinden in de spreuk "qui peut le plus, peut le moins". De raden van de Orde zouden voor de tekortkoming een tuchtsanctie kunnen opleggen die, wanneer de tekortkoming aanhoudt, kan uitlopen op een schorsing of een schrapping. Derhalve kunnen zij ook een individuele maatregel opleggen die als een soort "injunction" werkt(3) : de dienstverstrekker die tekort schiet moet een einde maken aan de omstreden toestand of hij loopt het risico een tuchtstraf te krijgen.

Dit mechanisme blijkt andermaal zeer duidelijk uit art. 18 quater lid 2 Wet Bedrijfsrevisoraat. Indien de revisor geen einde maakt aan de omstreden toestand zoals hem was gevraagd ingevolge de individuele maatregel van de raad IBR, dan maakt de raad IBR de zaak over aan de tuchtcommissie.

- C. De individuele maatregel is dus geen tuchtsanctie : hij is minder dan een tuchtsanctie, maar kan tot een tuchtsanctie leiden.

../..(6)Advocaten : Cass., 31 januari 1980, Pas., 1980, I, 619.
Architecten : Cass., 18 december 1967, R.J.I., 1969, 135;
Cass., 23 juni 1970, Pas., 1970, I, 942; Cass., 26 januari 1971, Pas., 1971, Pas., 1971, I, 489; Cass., 9 februari 1971, Pas., 1971, I, 527.

- (1) Zo bv. in de architectuur : artt. 19, 20, 21 en 31 Wet Orde Architecten (Cass., 21 januari 1972, Pas., 1972, I, 498; Cass., 29 maart 1972, Pas., 1972, I, 716; Cass., 7 september 1973, Pas., 1974, I, 16).
- (2) Ten onrechte zou men in art. 464 Ger.W. (verbod voor een advocaat om het gerechtsgebouw te betreden) dergelijke individuele maatregel zien. Het is een bewarende maatregel die nog steeds kan gevolgd worden door een tuchtsanctie : Cass., 20 september 1979, Pas., 1980, I, 93.
- (3) Bv. de architect moet ontslag nemen uit een bepaalde groep (Cass., 18 december 1967, R.J.I., 1969, 135), de geneesheer mag geen tweede kantoor openen (Cass., 21 februari 1975, Pas., 1975, I, 636; Cass., 6 december 1984, R.W., 1985-86, 1276), de advocaat mag een bepaalde zaak niet verder afhandelen (Cass., 31 januari 1980, Pas., 1980, I, 619).

Niettemin acht het Hof van Cassatie hoger beroep mogelijk tegen dergelijke individuele maatregel(1).

Hoger beroep staat niet open in het enig geval waarin de wetgever zelf in de mogelijkheid van individuele maatregelen voorzien heeft, nl. in art. 18 quater Wet Bedrijfsrevisoraat. De reden daarvoor ligt voor de hand en houdt verband met het feit dat de raad IBR zelf geen tuchtrechtelijke bevoegdheid heeft. Wordt aan de maatregel geen gevolg gegeven dan geeft de raad IBR, zoals hoger gezegd, de zaak uit handen aan de tuchtcommissie. Deze kan dan de maatregel bekrachtigen, wat erop neerkomt dat verbod wordt opgelegd aan de revisor om bepaalde omstreken opdrachten te aanvaarden of verder te zetten. Die bekrachtiging is een tuchtmaatregel (art. 19quater lid 2 en 20 §1, c) en daar staat uiteraard wel beroep tegen open. Wordt de maatregel dan, na bekrachtiging door de tuchtcommissie en na bevestiging in hoger beroep, nog niet opgevolgd, dan kan de tuchtcommissie uiteraard, zoals de raden van de andere Ordes onmiddellijk kunnen, een andere tucht-sanctie opleggen.

- D. Een individuele maatregel moet ertoe strekken een concrete deontologisch niet toelaatbare situatie te voorkomen of te beëindigen. De individuele maatregel die beoogt een mogelijke toestand die desgevallend deontologisch niet toelaatbaar kan zijn afhankelijk te maken van gevalsgewijze en voorafgaandelijk te vragen goedkeuringen is strijdig met de vrijheid van beroep en bedrijf(2).

- f) Intrekking van de machtiging de titel van ere-advocaat te dragen.

Ten slotte kan nog de specifieke sanctie vermeld worden die tegen ere-advocaten kan uitgesproken worden, met name de intrekking van de machtiging om de titel van ere-advocaat te voeren(3) (art. 436 Ger.W.).

- (1) Cass., 13 oktober 1969, Pas., 1970, I, 137; Cass., 27 oktober 1972, Pas., 1973, I, 209.
 (2) Cass., 9 februari 1971, R.W., 1971-72, 1649; Cass., 19 januari 1972, Arr.Cass., 1972, I, 495; Cass., 29 maart 1972, Arr.Cass., 1972, 728.
 (3) Tegen deze beslissing staat luidens art. 436 l.1. Ger.W. geen verzet open; beroep is wel mogelijk (Cass., 25 oktober 1973, Pas., 1974, I, 213). Ook kan een advocaat die het beroep verlaat beroep instellen als de balie hem de titel van ere-advocaat weigert : Brussel, 31 oktober 1967, Pas., 1968, II, 88.

F. Besluit.

690. Bij het omschrijven van de verwoordingsbevoegdheid die hij op het stuk van tucht en deontologie naar de Ordes van beroepsbeoefenaars delegeerde, is de wetgever erg karig geweest met zijn woorden. Het is een eigenschap van mensen die karig omspringen met woorden, dat het weinige dat zij zeggen aan duidelijkheid niets te wensen overlaat. Deze eigenschap kan in dit geval aan de wetgever geenszins worden toegedicht.

Wie karig is met zijn woorden en toch onduidelijk, geeft de indruk niet te weten waarover hij spreekt of minstens, zich er gemakkelijk vanaf te willen maken. Het gevolg ligt voor de hand : hij dreigt verkeerd of zelfs helemaal niet begrepen te worden; het risico op onbegrip vergroot slechts wanneer degene die dient te begrijpen daartoe niet volledig 'bereid' is (bv. Orde van beroepsbeoefenaars, hoger, nr. 553) en zich overigens best wat onbegrip kan veroorloven (bv. niet-toepasselijkheid van het legaliteitsbeginsel, hoger, nr. 559). Erger nog : degene die verkeerd of niet begrijpt (bv. Orde, provinciale raad) kan in zijn onbegrip maar moeilijk gecorrigeerd worden door een daartoe aangeduid controleorgaan (bv. Hof van Cassatie, Koning, Raad van State) omdat dit, hoewel voorbestemd om te begrijpen, zijn begripsvermogen geconfronteerd ziet met een "hol - heid" die alleen woorden in die mate kunnen bezitten.

De hiernavolgende onderafdeling IV zal dan ook volledig handelen over de controle op de verwoordings- en sancteringsbevoegdheid die de wetgever naar de beroepsbeoefenaars heeft gedelegeerd.

Wat er ook van zij, bij aandachtige lezing van de delegatiebepalingen, blijkt de wetgever het onderscheid tussen verenigingstucht s.s. (eer, waardigheid, bescheidenheid)(1), en deontologie (toewijding, eerlijkheid, moraliteit) wel aangevoeld te hebben.

Het is uit hoofde van eer en waardigheid dat ook privé-gedragingen tot tuchtsancties aanleiding kunnen geven; de Ordes mogen zich echter in geen geval inlaten met levensbeschouwelijke overtuigingen van hun leden.

691. Wat de tuchtsancties aangaat, diende opgemerkt te worden dat de geldingskracht van het principe 'nulla poena sine lege' danig moet gerelativeerd worden omwille van de niet-toepasselijkheid van de regel 'nullum crimen sine lege' (nrs. 684 en 687).

(1) Het aspect verenigingstucht is nadrukkelijk aanwezig, overigens in positieve zin, in al die gevallen waarin herhaalde afwezigheid op vergaderingen van raden waarin men verkozen is, uitdrukkelijk door de wetgever wordt gesanctioneerd : bv. art. 11 K.B. nr. 79. Of in die gevallen waarin de niet-deelname aan een stemming wordt gesanctioneerd : art. 10 lid 2 Wet Orde Architecten.

Overigens kan de vraag gesteld worden of zware sancties zoals de schrapping en de schorsing wel op hun plaats zijn t.a.v. inbreuken op de 'zuivere' verenigingstucht (i.t.t. de deontologie) : is het belang van de 'corporatie' alleen wel een tijdelijk of definitief beroepsuitoefeningsverbod waard?

Hoe dan ook maken schorsing en schrapping elke publiciteit van de sanctie naar de cliënt toe(1) overbodig (vgl. nr. 479) : de dienstverstrekker mag geen diensten aanbieden of presteren. De lichtere sancties zenden evenwel slechts een kwaliteitssignaal uit wanneer er publiciteit aan gegeven wordt : art. 460 lid 2 Ger.W. voorziet voor tuchtsancties opgelegd aan advocaten weliswaar in de mogelijkheid van aanplakking, maar informatief is deze van generlei waarde vermits het bericht anoniem dient te zijn.

(1) In geval van schorsing dient er evenwel een zekere publiciteit aan de sancties gegeven te worden naar de collega's - artsen toe om vervanging van de geschorste arts onmogelijk te maken (hoger, nr. 686, p. 532, vn. 2) of naar de magistratuur toe om verschijning van de geschorste advocaat onmogelijk te maken (hoger, nr. 686, p. 531, vn. 4).

ONDERAFDELING IV :

TOEZICHT OP DE UITOEFENING VAN DE VERORDENENDE

EN JURISPRUDENTIELE BEVOEGDHEDEN DIE AAN DE

ORDES EN INSTITUTEN WERDEN TOEGEWEZEN

692. In de vorige twee onderafdelingen werd vastgesteld dat een belangrijk stuk verwoordings- en sanctioneringsbevoegdheid door de wetgever aan de beroepsbeoefenaars zelf werd toegekend.

In de eerste onderafdeling (hoger, nrs. 561-562) werd aangenomen dat de jurist geen theoretische voorkeur kan uitdrukken voor een systeem van zelfreglementering of van overheidsreglementering in de betrokken sectoren. De jurist kan enkel een historisch compromis tussen beide reglementeringsmodellen evalueren op zijn evenwichtig karakter.

Veel van die evaluatie is reeds gebeurd in de bespreking die de verschillende paragrafen van de vorige onderafdelingen telkens afsloot. Die evaluatie beperkte zich tot de inhoud van de beroepsuitoefeningsvoorwaarden alsook tot de bekwaamheid en de bereidheid van degenen aan wie de bevoegdheden om die voorwaarden te verwoorden en te sanctioneren werd toegewezen. Ook m.b.t. het evenwichtig karakter van de bevoegdheidsverdeling werden reeds opmerkingen geformuleerd.

In deze onderafdeling is dan de controle op de uitoefening van de toegewezen bevoegdheden aan de orde (hoger, nr. 562). Het is immers niet alleen door een evenwichtige bevoegdheidstoewijzing, maar ook door een gecontroleerde bevoegdheidsuitoefening dat een zo optimaal mogelijke toestand gecreëerd worden waarin de bekwaamheid en de bereidheid om die bevoegdheden in het algemeen belang uit te oefenen samenvallen (hoger, nrs. 550 e.v.).

Vermits de Ordes of Instituten van beroepsbeoefenaars waaraan de wetgever bevoegdheden heeft toegewezen publiekrechtelijke beroepsverenigingen heten te zijn, schijnt het gebruik aangewezen van het evaluatieschema dat gehanteerd werd om de garanties die het controlesysteem voor privaatrechtelijke beroepsverenigingen na te gaan (hoger, nrs. 313 e.v.).

Bij de bespreking moet uiteraard onderscheid worden gemaakt tussen de verordenende (verwoording) en de jurisdictionele (sanctionering) bevoegdheden die m.b.t. de beroepsuitoefeningsvoorwaarden werden toegewezen.

(1) Hoger, nrs. 568-569, 595-606, 610-612, 628, 666-669, 690-691.

§ 1. Controle op de uitoefening van de toegewezen verordenende bevoegdheden.

Het zal niet mogelijk zijn in wat volgt onderscheid te maken tussen de verwoordingsbevoegdheden ter zake van de toetredingsvoorwaarden (onderafdeling II) enerzijds en van de uitoefeningsvoorwaarden (onderafdeling III) anderzijds. Het ligt immers voor de hand dat als criterium voor de groepering van de voorwaarden het gebruikte controlemechanisme zal gelden; welnu, de gebruikte mechanismen vallen niet samen met het onderscheid tussen toetredings- en uitoefeningsvoorwaarden.

A. Stage en deontologie.

693. Stage en deontologie zijn beroepsuitoefeningsvoorwaarden van een verschillende orde : de stage is, in mindere of meerdere mate, een toetredingsvoorwaarde (hoger, nrs. 578 e.v.); de naleving van de deontologie is een uitoefeningsvoorwaarde s.s. (hoger, nrs. 670 e.v.). Niettemin wordt de bevoegdheid om ter zake van deze twee voorwaarden verordenend op te treden op soortelijke manier toegewezen en gecontroleerd. In wat volgt wordt niet meer teruggekomen op het feit dat de wetgever zelf bepaalde stagevereisten en deontologische regels (hoger, nrs. 629 e.v.) geformuleerd heeft. Hier wordt slechts gehandeld over de verordenende bevoegdheid die op dit stuk werd toegewezen door de wetgever aan de Ordes of aan de Koning en over de wederzijdse controlemechanismen. Uitgaande van het meest klassieke model - decentralisatie van de bevoegdheid naar de Nationale Raad van de betrokken Orde toe onder administratieve voogdij - zullen vervolgens de variaties op en de afwijkingen van dat model besproken worden.

a) Decentralisatie van de bevoegdheid onder bestuurlijk én juridictioneel toezicht : Orde van architecten en van geneesheren.

694. De Nationale raad van de Orde van architecten heeft tot taak de regels van plichtenleer van het beroep van architect op te stellen alsook het stagereglement (art. 38, 1°-2° Wet Orde Architecten).

De Nationale Raad van de Orde van Geneesheren stelt een code van medische plichtenleer vast (art. 15, §1 lid K.B. nr. 79). Zoals men zich herinnert hoort de geneesherenstage niet tot de sfeer van de Orde der Geneesheren : ze is deels universitair(1), deels post-universitair in het kader van de RIZIV-wetgeving(2).

(1) Hoger, nrs. 564 en 595 e.v.

(2) Verder, nrs. 734 e.v.

695. De leden van de nationale raden worden deels gekozen door hun collega's-beroepsbeoefenaars en deels benoemd door de Koning. De Nationale raad van de Orde van geneesheren bestaat uit zestien leden en één voorzitter. Tien leden worden verkozen door de tien provinciale raden, uit eigen midden of er buiten. Zes leden worden benoemd door de Koning die recruteert uit zes medische faculteiten, die daartoe elk een lijst van drie geneesheren-academici voordragen. De Nationale raad wordt voorgezeten door een raadsheer bij het Hof van Cassatie, die eveneens benoemd wordt door de Koning. De leden van de nationale raad kiezen uit eigen midden twee ondervoorzitters, één voor de Nederlandstalige afdeling en één voor de Franstalige afdeling (art. 14 K.B. nr. 79).

De nationale raad van de Orde van architecten bestaat uit twintig leden die een voorzitter kiezen uit eigen midden, alsook twee ondervoorzitters, één voor de Nederlandstalige en één voor de Franstalige afdeling. Tien leden worden verkozen door de tien provinciale raden en de tien andere worden benoemd door de Koning : acht uit de onderwijsmiddens en twee uit de ambtenarij. De Nationale raad van de Orde van architecten wordt dus niet voorgezeten door een magistraat. Wel benoemt de Koning een juridisch bijzitter met raadgevende stem (artt. 34-35 Wet Orde Architecten).

696. De gezagsstructuur volgens welke beide Nationale raden belast zijn met het opstellen van bedoelde regels wordt ook wel functionele (i.t.t. territoriale) decentralisatie (i.t.t. deconcentratie) geheten(1) : een zelfstandige beslissingsmacht m.b.t. een bepaalde bevoegdheid wordt door de wetgever toegekend aan een publiekrechtelijke rechtspersoon - in casu de Orde (art. 1 lid 3 K.B. nr. 79; art. 1 Wet Orde Architecten) die, op verordenend (i.t.t. jurisprudentieel) vlak, vertegenwoordigd wordt door haar Nationale raad (art. 6 en 37 Wet Orde Architecten; art. 1 lid 2 K.B. nr. 79).

Onder de beoefenaars van het publiek recht is er wel enige discussie over de juiste kwalificatie die aan de Ordes moet gegeven worden. Men is het er over eens dat het geen openbare instelling betreft, omdat geen vermogen wordt afgezonderd tot affectatie ervan aan een openbare dienst(2)(3).

- (1) CAMBIER, C., Droit administratif, 1968, 167-168; VERBIEST, D., De Orde van geneesheren : diagnose van een publiekrechtelijke beroepsorganisatie, T.P.B., 1978, (208), 213.
- (2) BUTTGEBACH, a., Manuel de droit administratif, T.I, 1966, 3e uitg., 237; CAMBIER, C., a.w., 168-169; MAST, A., Inleiding tot het administratief recht, 1984, 4e uitg., 94.
- (3) Men leide daar niet uit af dat het de Ordes niet toegestaan zou zijn een eigen vermogen te beheren en daartoe, o.v.v. bijdragen (verder, nr. 717) zelfs de noodzakelijke fondsen te verzamelen, maar deze bevoegdheden zijn louter secundair en mogen enkel worden uitgeoefend in zoverre ze voor de werking

.../...

BUTTGENBACH is van oordeel dat de term publiekrechtelijke vereniging of bij wijze van vereniging tot stand gebrachte openbare dienst meest geëigend is(1).

CAMBIER en MAST daarentegen weigeren de Ordes een zuivere openbare dienst toe te dichten, zodat het kan gaan noch om openbare instellingen, noch om publiekrechtelijke verenigingen, noch zelfs om door het privé-initiatief opgerichte instellingen van openbaar nut(2). Hoewel opgericht bij wet behartigen de Ordes volgens CAMBIER en MAST immers geen administratieve verantwoordelijkheden. Voor deze twee zuteurs zijn de Ordes sui generis, deels publiek, deels privé: het gaat om intermediaire instellingen naar pre-revolutionair model, kortom publiekrechtelijke beroepscorporaties(3).

697. De Nationale raden worden zoals de meeste gedecentraliseerde lichamen beperkt in de zelfstandige uitoefening van de hen toegewezen bevoegdheid door het bestuurlijk toezicht, ook wel administratieve voogdij genoemd - dat in dit geval bij de Koning berust, en dat wordt waargenomen in functie van het algemeen belang en de wet(4).

Zowel aan de regels van plichtenleer als aan het stagereglement (architecten) die door de Nationale raden werden opgesteld, kan door de Koning bindende kracht ("force obligatoire") worden verleend bij een in Ministerraad overlegd besluit (art. 39 Wet Orde Architecten; art. 15, §1 lid 2 K.B. nr. 79).

Onder de geijkte termen van het bestuurlijk toezicht lijkt de "goedkeuring" (i.t.t. het voorafgaand advies of de machtiging) de meest geëigende om het K.B. te kwalificeren waarbij de Koning bindende kracht verleent aan een door een Nationale raad opgesteld deontologisch of stagereglement.

Alleen die kwalificatie is immers bij machte te verklaren waarom aan "een reglement" of aan "een code" nog bindende kracht moet verleend worden.

../..(3) van de Orde noodzakelijk zijn (bv. artt. 3-4 K.B. nr. 79). BUTTGENBACH (a.w., 240) betreurt terecht het gebrek aan financiële controle op de verrichtingen van de Ordes.

(1) BUTTGENBACH, H., Traité, a.w., 237-238.

(2) Vgl. DE PAGE, H., t.I., nrs. 506-506bis.

(3) CAMBIER, C., a.w., 168-169; MAST, A., a.w., 95.

(4) DEMBOUR, J., Les actes de tutelle administrative en droit belge, 1955, 98.

De aan goedkeuring onderworpen beslissing wordt inderdaad beschouwd als op zichzelf volledig en rechtsgeldig(1), maar zonder rechtskracht, en derhalve niet vatbaar voor uitvoering en niet afdwingbaar, tot aan de goedkeuring door de voogdijoverheid(2).

698. Wat de deontologische regels aangaat, verliest dit gebrek aan rechtskracht veel van zijn praktische relevantie door de niet inroepbaarheid in tuchtzaken van het principe "nullum crimen sine lege(3). Wordt aan een door een Nationale Raad opgestelde deontologische code geen bindende kracht verleend, dan mogen de tuchtraden die code weliswaar niet toepassen(4). Niets belet hen evenwel een feit dat een inbreuk op die code uitmaakt te sanctioneren zonder van de desbetreffende bepaling in de code gewag te maken in hun be-

(1) Het is deze rechtsgeldigheid "op zichzelf" die dan moet verklaren waarom er sprake is van "reglement" of "code", en niet van "ontwerp van reglement (code..)". Er is overigens geen sprake van het "voorstellen" door de Nationale raad van een reglement, maar wel van het "vaststellen" van een reglement. (Vgl. NYS, H., Noten over het bindend karakter van de code van medische plichtenleer, Vl.T.Gez., 1983-84, 37; Vl.T.Gez., 1983-84, 227; R.P.D.B., tw. Ordres et Instituts professionnels, nr. 43). Toch is er bij de parlementaire voorbereiding van de Wet Orde Architecten een tijdlang sprake geweest van een Nationale raad belast met het vaststellen van een ontwerp van stagereglement en een ontwerp van code van plichtenleer (Parl.St., Senaat, 1961-62, nr. 361, p. 7, onder art. 41 (verslag DUA)).

Het was omdat Senator Rolin verzocht om terugzending van het wetsontwerp naar de Senaatscommissie dat er in de finale tekst slechts sprake is van het vaststellen van regels van plichtenleer en van een stagereglement. Rolin vroeg de terugzending, niet omwille van het gebruik van de term ontwerp van code, maar wel omwille van het gebruik van de term code i.v.m. de plichtenleer, wat volgens Rolin het gevaar op een enorme verstarring inhield zodat hij voorstelde 'code' te vervangen door 'regels van plichtenleer' (Parl.Hand., Senaat, 27 november 1962, p. 65).

De bevoegde Senaatscommissie volgde Rolin onmiddellijk (Parl.St., Senaat, 1962-63, nr. 55, pp. 6 en 19) : vermits men evenwel moeilijk kon spreken van een "ontwerp van regels van plichtenleer", oordeelde men het ook niet meer passend te gewagen van een "ontwerp van stagereglement" (*ibidem*, impliciet). Zie ook, hoger, nr. 678.

- (2) DEMBOUR, J., Les actes de la tutelle administrative en droit belge, 1955, 98.
- (3) Zie hoger, nrs. 559 en 675. Bv. Cass., 9 maart 1971, Arr.Cass., 1971, 649.
- (4) Wat het geval is met de code van medische plichtenleer, vastgesteld door de Nationale Raad van de Orde van Geneesheren.

beslissing : het legaliteitsbeginsel geldt immers niet(1).

Indien aan het stagereglement van de Nationale raad van de Orde van architecten geen bindende kracht zou verleend geweest zijn bij in Ministerraad overgelegd K.B., zou er wel een probleem rijzen omdat de Wet Orde Architecten de stage onvoldoende nauwkeurig omlijnt en derhalve onmogelijk direct toepasselijk kan zijn.

Overigens dient opgemerkt dat in het initieel aan de Senaat voorgelegde wetsontwerp houdende oprichting van een Orde van Architecten geen bestuurlijk toezicht voorzien was m.b.t. het stagereglement. Het was uit vrees voor misbruiken dat de Senaatscommissie het stagereglement aan een bestuurlijk toezicht onderwierp(2).

699. De Koning moet weliswaar bij een in Ministerraad overgelegd Koninklijk Besluit zijn goedkeuring hechten aan het door de Nationale raad vastgesteld reglement alvorens dit reglement rechtskracht verwerft. Maar de decentralisatie van de verordenende bevoegdheid naar de Nationale raden laat de Koning niet toe om wijzigingen aan te brengen aan het reglement dat hem ter goedkeuring wordt voorgelegd. Het bestuurlijk toezicht heeft immers een negatief karakter(3).

Weigert de Koning derhalve aan het voorgelegde reglement bindende kracht te verlenen, dan kan de Nationale raad van de Orde het reglement aanpassen zodat het meer kans op goedkeuring maakt. De Wet Orde Architecten voorziet zelfs dat de Minister van Middenstand aan de Nationale raad de redenen moet laten kennen waarom de Ministerraad niet tot goedkeuring besloot (art. 39 lid 2 Wet Orde Architecten). De Minister van Middenstand moet dit doen binnen de drie maanden nadat de vraag tot goedkeuring hem werd voorgelegd(4).

- (1) Vgl. inzake de code van medische plichtenleer Cass., 17 maart 1978, R.D.P., 1982, 889, noot Louveaux; Cass., 26 maart 1980, Pas., 1980, I, 918; Cass., 18 juni 1980, Arr. Cass., 1980, 1309; Vl.T.Gez., 1981-82, 115; Cass., 23 oktober 1981, R.W., 1981-82, 1904; Rb. Brugge, 14 maart 1983, Vl.T.Gez., 1983-84, 30, noot NYS, H.; Cass., 29 april 1983, R.W., 1983-84, 1299; Vl.T.Gez., 1983-84, 224, noot NYS, H.
- (2) Vgl. Parl.St., Senaat, 1961-62, nr. 299, p. 30, art. 41, 2° en 42 lid 1 met Parl.St., Senaat, 1961-62, nr. 361, p. 7, onder art. 41 (verslag DUA).
- (3) DEMBOUR, J., Les actes de tutelle administrative en droit belge, 121-122.
- (4) Deze termijn voor gemotiveerde kennisgeving werd geïntroduceerd op vraag van de Raad van State (Parl.St., Senaat, 1961-62, nr. 299, pp. 17-40-41) die zich daarbij liet inspireren door een wetsontwerp tot wijziging W. 25 juli 1938 houdende oprichting van de Orde der geneesheren (Parl.St., Senaat, 1960-61, nr. 107) dat nooit werd gestemd en waarvan de in-

.../...

Het niet respecteren van deze termijn brengt evenwel geen impliciete goedkeuring teweeg van het reglement(1). Het niet respecteren van de termijn kan misschien wel als een afwijzende beslissing beschouwd worden(2).

700. Eens goedgekeurd - maar niet eerder bij gebrek aan uitvoerbaarheid(3) - kan het reglement uiteraard nog steeds aangevochten worden voor de Raad van State(4). De meest evidente grond van een beroep tot nietigverklaring zal de machtsoverschrijding zijn, wat er meestal op neerkomt dat het reglement strijdig is met de wet waarin de verordenende bevoegdheid binnen zekere grenzen aan de Nationale raad werd toegekend.

Zo werden artt. 13 lid 2 en 14 lid 1 oud Reglement Beroepsplichten Architecten vernietigd door de Raad van State wegens machtsoverschrijding. De onverenigbaarheden die werden opgelegd en de voorafgaandelijke toestemmingen die dienden gevraagd te worden krachtens deze artikelen gingen volgens de Raad van

../.. (4) houdt, althans op dit punt, ook niet werd overgenomen in art. 15, §1 lid 2 K.B. nr. 79 betreffenden de Orde der geneesheren.

- (1) Dit volgt uit de algemene regel van art. 14 lid 2 van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State : wanneer de administratieve overheid verplicht is te beschikken, moet haar verzuim zulks te doen beschouwd worden als een afwijzende beslissing. Overigens voorziet art. 39 Wet Orde Architecten in een specifieke vorm voor de goedkeuring, nl. een in Ministerraad overlegd K.B.; bij ontbreken van deze vorm is er geen goedkeuring en dus ook geen stilzwijgende goedkeuring : vgl. DEMBOUR, J., a.w., 127-131.
- (2) De door art. 14 lid 2 van de Gecoördineerde wetten op de Raad van State gestelde vereiste, om dergelijk karakter van afwijzende beslissing toe te kennen aan het uitblijven van een - positieve of negatieve - beslissing, bestaat erin dat de administratieve overheid verplicht is te beschikken. M.b.t. de architecten zou dit verplicht karakter kunnen afgeleid worden uit de opgelegde antwoordtermijn van 3 maanden. Maar vermits gemeld art. 14 lid 2 zelf, in suppletieve orde, een termijn voorziet, kan het al dan niet voorhanden zijn van dergelijke termijn in de bijzondere wetgeving geen criterium uitmaken om te oordelen over het verplicht karakter van de beschikking van de Koning. Vermits evenwel aan het nut en de noodzaak van een 'bindend-verklaring' door de Koning niet kan getwijfeld worden, verdient het de voorkeur zijn stilzwijgen uit te leggen als een afwijzing waartegen beroep open staat bij de Raad van State.
- (3) DEMBOUR, J., a.w., 113.
- (4) De Nationale raden van de Ordes van architecten en geneesheren zijn inderdaad administratieve overheden in de zin van art. 14 lid 1 Gecoörd. Wetten Raad van State : R.v.St. 6 oktober 1951, Pas., 1952, IV, 110, bevestigd door Cass., 26 december 1952, Pas., 1952, I, 463.

State de bevoegdheid van de Nationale raad en dus het kader van een deontologisch reglement te buiten (1).

Uiteraard kan ook een verzoekschrift tot nietigverklaring worden ingeleid wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen.

Ook de burgerlijke rechter kan op grond van art. 107 G.W. weigeren een bij K.B. goedgekeurd stage- of deontologisch reglement toe te passen. Zijn beslissing geldt echter niet erga omnes.

De vorige twee alinea's kunnen best met één voorbeeld geïllustreerd worden.

Het oud Reglement Beroepslichten Architecten werd goedgekeurd bij K.B. 5 juli 1967. Het door de Nationale Raad vastgestelde Reglement was in de Ministerraad besproken op 21 juni en goedgekeurd onder voorbehoud van enkele wijzigingen die door de Minister van Middenstand onder vorm van opmerkingen tijdig waren kenbaar gemaakt aan de Nationale Raad. Deze bracht de gevraagde wijzigingen aan en de Minister van Middenstand legde het zo gewijzigde Reglement meteen voor aan de Koning ter ondertekening.

Het Hof van Cassatie was van oordeel dat het Reglement eerst opnieuw aan de Ministerraad had moeten voorgelegd worden en weigerde derhalve het reglement toe te passen(2).

De Raad van State, gevraagd om het ganse reglement nietig te verklaren omdat het K.B. op onregelmatige wijze was tot stand gekomen, ging niet akkoord met het Hof van Cassatie en oordeelde dat het door de Ministerraad gemaakte voorbehoud zonder voorwerp was geworden zodat de goedkeuring volwaardig was(3).

701. Tenslotte dient nog opgemerkt dat zowel binnen de Orde van architecten als binnen de Orde van geneesheren door de wetgever de mogelijkheid werd verleend om op deontologisch vlak niet-bindende bepalingen ('soft law !') "uit te vaardigen"(4).

Zoals men weet moet het belang dat aan het al dan niet bindend karakter van geschreven deontologische bepalingen dient gehecht te worden, ten stelligste gerelativeerd worden omwille van de niet toepasselijkheid van het legaliteitsbegin-

(1) R.v.St., 18 januari 1974, nr. 16204 (geannoteerd door FLAMME, A., T.Aann., 1974, 30).

(2) Cass. 23 juni 1970, R.W., 1970-71, 601; Cass. 26 januari 1971, Pas., 1971, I, 488; Cass., 20 april 1971, Pas., 1971, I, 738; Cass., 21 juni 1971, Pas., 1971, I, 1000; Cass., 6 juni 1985, R.W., 1985-86, 2298.

(3) R.v.St., 27 juni 1972, nr. 15385, Pas., 1973, IV, 108.

(4) Vgl. hoger, nr. 557, het bewijscriterium.

sel : een formeel respect voor het niet-bindend karakter van de bepaling is voldoende; men doet er met andere woorden goed aan in de beslissing waarin de geschreven maar niet-bindende bepaling wordt toegepast niet met zoveel woorden van die bepaling gewag te maken, of minstens ondubbelzinnig te vermelden dat die bepaling slechts de weergave is van een algemeen en reeds op zichzelf geldend ongeschreven beginsel(1).

De Nationale Raad van de Orde van Architecten kan niet-bindende deontologische aanbevelingen opstellen (art. 38, 7° Wet Orde Architecten en art. 3 lid 2 Reglement Beroepsplichten Architecten)(2). Het betreft hier allicht geen beslissingen waartegen de Minister van Middenstand of een andere belanghebbende partij een beroep tot nietigverklaring kan inleiden bij de Raad van State (art. 40 Wet Orde Architecten): niet-bindende aanbevelingen zijn immers geen uitvoerbare beslissingen(3).

De provinciale raden van de Orde van geneesheren kunnen adviezen geven, op eigen initiatief of op vraag van leden, over materies die niet 'geregeld' zijn in de code van medische plichtenleer. De adviezen moeten worden goedgekeurd door de Nationale Raad van de Orde alvorens te worden verstrekt aan de betrokken geneesheren. Ook hier is het goedgekeurde advies geen uitvoerbare beslissing; derhalve is het niet vatbaar voor een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State(4).

- (1) Hier kan volledig analogisch toepassing gemaakt worden van de principes en de rechtspraak die werden vermeld onder nr. 698 m.b.t. de niet-bindende kracht van een code van plichtenleer of een stagereglement zolang de Koning die code of dat reglement niet heeft goedgekeurd.
- (2) De vage grondslag die art. 38, 7° Wet Orde Architecten vormt voor art. 3 lid 2 Reglement Beroepsplichten Architecten kan worden aangevuld door de voorbereidende werken. In de Senaatscommissie werd gesteld : "dat het aan de Nationale Raad mogelijk zal zijn om aanbevelingen voor te schrijven, welke bekrachtigd worden. Dergelijke aanbevelingen kunnen dan niet als algemeen bindend, in de zin van art. 39, worden beschouwd, hoewel zij nochtans als zeer belangrijk moeten worden geacht" (Parl.St., Senaat, 1962-63, nr. 55, p. 6). Bovendien is het zo dat de Nationale raad van de Orde van architecten moet waken over de naleving van de deontologische regels die werden bindend verklaard door de Koning (art. 38, 3° Wet Orde Architecten). Daaruit kan desgevallend worden afgeleid dat het de Nationale raad vrij staat ook aanbevelingen uit te vaardigen op de naleving waarvan hij als zodanig niet mag toezien.
- (3) En uit hoofde van niet-uitvoerbare beslissingen kan geen belang ontstaan dat een verzoekschrift tot nietigverklaring bij de Raad van State wettigt : DEMBOUR J., Les actes de la tutelle administrative en droit belge, 113.
- (4) R.v.St., 11 januari 1974, nr. 16196; R.v.St., 18 januari 1974, nr. 16205, J.T., 1974, 301.

b) Decentralisatie van de bevoegdheid uitsluitend onder jurisdictioneel toezicht van de cassatierechter : Orde van Advocaten.

702. De 27 arrondissementale balies en de Algemene Raad van de Nationale Orde van Advocaten zijn geen organen van éénzelfde rechtspersoon - zoals bv. de provinciale raden en de Nationale raad van de Orde van Architecten dat zijn.

Elke balie apart bezit de rechtspersoonlijkheid (art. 431 Ger.W.); men zou kunnen stellen dat de stafhouder, de algemene vergadering en de raad van de orde haar organen uitmaken (artt. 447 e.v. Ger.W.).

Ook de Nationale Orde bezit de rechtspersoonlijkheid : zij is samengesteld uit de 27 arrondissementale balies (art. 488 Ger.W.). Haar organen zijn enerzijds de algemene raad, samengesteld uit de stafhouders en anderzijds de deken, vice-deken en twee secretarissen (art. 498 Ger.W.).

Alle raden zijn exclusief en homogeen samengesteld uit advocaten.

703. Zowel de raden van de Orde van de verschillende balies als de algemene raad van de Nationale Orde werden door de wetgever bekleed met verordenende bevoegdheden : dit gebeurde expliciet inzake de stage (art. 435-494 Ger.W.). De bevoegdheid bindende deontologische regels te formuleren wordt nergens expliciet vermeld. Maar de algemene raad van de Nationale Orde heeft een zeer ruime verordenende bevoegdheid die naar het voorwerp slechts begrensd wordt doordat ze moet uitgeoefend worden met het oog op de betrekkingen tussen de leden van de verschillende balies(1). Ook de bevoegdheid van de raden van de Orde van de verschillende balies om op deontologisch vlak verordenend op te treden kan impliciet worden afgeleid(2). Uiteraard heeft het reglement van de Nationale Orde voorrang op het baliereglement indien het zonder machtsoverschrijding genomen is.

704. Zowel de arrondissementale balies als de Nationale Orde worden geacht deel uit te maken van de rechterlijke macht. Zij kunnen derhalve, anders dan de andere Ordes, moeilijk beschouwd worden als administratieve overheden (uitvoerende macht) die uit dien hoofde zouden onderworpen worden aan een zeker bestuurlijk toezicht of aan het jurisdictioneel toe-

(1) Hoger, nr. 680.

(2) *Ibidem*.

(3) Het bestuurlijk toezicht door de Procureurs-Generaal was weliswaar voorzien in het Keizerlijk Decreet (1810) maar verdween bij K.B. 5 augustus 1836 krachtens hetwelk de desbetreffende artikelen van het keizerlijk decreet werden opgeheven : DUCHAINE et PICARD, 19-27, beschrijven hoe het bestuurlijk toezicht reeds in onbruik geraakt was in de periode 1832-1836.

zicht van de hoogste administratieve rechter, met name de Raad van State.

Men moet niet te zwaar tillen aan de termen rechterlijke macht en administratieve overheid. Met de stelling dat de Orde van Advocaten participeert aan de uitoefening van de gerechtelijke macht, wordt vooral gewezen op het belang van de onafhankelijkheid van de Orde t.a.v. de uitvoerende macht(1). In dit verband is het interessant te laten opmerken dat zowel de voorstanders als de tegenstanders van die stelling verwijzen naar een arrest van de Raad van State van 15 juni 1956(2) dat voor elkeen wat wils bevatte(3). De Raad van State besliste daarin dat de raad van de Orde geen deel uitmaakte van de rechterlijke macht, en dus een administratieve overheid was, maar oordeelde zichzelf, gelet op de teksten en traditie terzake, onbevoegd om te oordelen over een verzoek tot nietigverklaring.

Feit blijft dat het sinds de gerechtelijke hervorming van 1967 geen enkele twijfel meer bestaat over de afwezigheid van elk bestuurlijk en jurisprudentieel-administratief toezicht op de Orde van Advocaten(4).

Derhalve zijn de raden van de Orde noch de algemene raad van de Nationale Orde in de uitoefening van hun verordenende bevoegdheid onderworpen aan enig bestuurlijk toezicht(5). Hun reglementen zijn onmiddellijk zonder verdere goedkeuring, bindend voor de advocaten (art. 501 lid 1 Ger.W.).

705. Omwille van het behoren bij de rechterlijke macht van balie en Nationale Orde, is het enig denkbare toezicht op de uitoefening van de aan de raden van de Orde en aan de algemene raad toegekende verordenende bevoegdheden, klaarblijkelijk een jurisdictioneel toezicht van de hoogste burgerlijke rechter, met name het Hof van Cassatie (artt. 610-611 Ger.W.). Men zou kunnen stellen dat het Hof zetelt zoals door de Raad van State in administratieve zaken gezeteld

(1) CAMBIER, C., Droit judiciaire civil, 1974, I, 724-725.

(2) R.v.St., 15 juni 1956, nr. 5204, Pas., 1957, IV, 99.

(3) Zo vond BUTTGENBACH in dit arrest vooral beklemtoond dat de balies deel uitmaakten van "l'ordre administratif" en niet van "l'ordre judiciaire" : zie de noot van BUTTGENBACH onder de afdruk van R.v.St., 15 juni 1956, nr. 5204, R.J.D.A., 1957, 57. CAMBIER (Principes du contentieux administratif, t. II, 441 e.v.) en REUMONT (La profession d'avocat devant l'Etat, J.T., 1959, (1), 3) lazen vooral in het arrest dat de Raad van State in geen geval bevoegd is.

(4) Parl.St., Senaat, 1963-64, nr. 60, 146; 1964-65, nr. 170, 82.

(5) Vgl. R.v.St., 4 maart 1955, nr. 4132, Pas., 1956, IV, 60.

wordt(1) : het Hof van Cassatie heeft t.a.v. de baliereglementen en t.a.v. de reglementen uitgaande van de Nationale Orde een vernietigingsbevoegdheid wanneer zij zijn aangetast door machtsoverschrijding, of indien zij tegen de wetten indruisen of op onregelmatige manier zijn genomen.

Hoewel de vordering tot nietigverklaring van een baliereglement op het eerste gezicht eenieder toebehoort die er belang bij heeft ze in te stellen (art. 610 Ger.W.), kan ze in werkelijkheid slechts worden ingeleid door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie die moet handelen op voorschrift van de Minister van Justitie(2) (art. 1088 Ger.W.).

Wat de reglementen van de algemene raad van de Nationale Orde betreft, blijkt hoezeer het jurisdictioneel toezicht door het Hof van Cassatie, omwille van de scheiding van uitvoerende en rechterlijke macht, het bestuurlijk toezicht moet vervangen dat normalerwijze door de Ministerraad vertegenwoordigd door de Minister van Justitie zou worden uitgeoefend. Het is immers zo dat de algemene raad zijn reglementen - die weliswaar onmiddellijk rechtskracht verwerven (hoger, nr. 704) - moet meedelen aan de procureurs-generaal en aan de stafhouders (art. 500 Ger.W.). Een beroep tot nietigverklaring bij het Hof van Cassatie mag slechts worden ingeleid door twee personen. Vooreerst door de deken die slechts geneigd zal zijn zulks te doen wanneer hij in de minderheid gesteld werd in de algemene raad (art. 499 lid 2 Ger.W.). Vervolgens door de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie (art. 502 Ger.W.). Volgens de énen kan de procureur-generaal slechts handelen op instructie van de Minister van Justitie (art. 1088 Ger.W.) : de procureur-generaal zou derhalve geen vordering tot nietigverklaring kunnen inleiden alvorens de Minister van Justitie zijn toestemming heeft gegeven(3). Volgens anderen kan hij handelen zonder voorschrift van de Minister van Justitie(4).

Misschien kunnen artikelen 502 en 1088 Ger.W. best zo samengelezen worden dat de procureur-generaal alleen mag handelen binnen een termijn van 3 maanden na toezending van het reglement, en dat hij buiten die termijn slechts op voorschrift van de Minister van Justitie mag vorderen.

Wat daar ook van zij, men merkt hoe de regeling poogt de Orde van Advocaten in alle onafhankelijkheid te laten optre-

- (1) Maar nogmaals, de Raad van State is in geen geval bevoegd : R.v.St. 15 juni 1956, nr. 5204, Pas., 1957, IV, 99; vgl., t.a.v. de stafhouder die een beslissing neemt aangetast door machtsoverschrijding, R.v.St., 20 november 1981, nr. 21573, J.T., 1982, 27, Ann. Publ. (T), 1982, 73, noot RASSON-ROLAND.
- (2) Ook de deken van de Nationale Orde kan hier niet optreden : LAMBERT, P., Règles et usages, 124.
- (3) CAMBIER, Droit judiciaire civil, T.I, 739.
- (4) R.P.D.B., tw. Avocat, nr. 937.

den. Enerzijds wordt de Orde beschouwd als een onderdeel van de rechterlijke macht en zodoende niet "overgeleverd" aan het administratief toezicht van de uitvoerende macht. Anderzijds wordt tevens gepoogd om de Orde ook binnen de rechterlijke macht voldoende onafhankelijkheid te waarborgen door de tussenkomst van de Minister van Justitie te vereisen alvorens de rechtsgeldigheid van een reglement van de algemene raad van de Nationale Orde voor het Hof van Cassatie kan aangevochten worden.

c) Uitvoering van de wet mits advies van de beroepscorporatie : Instituut van Bedrijfsrevisoren.

706. Aan de (nationale) raad van het Instituut van Bedrijfsrevisoren werd op het stuk van deontologie en stage geen verordenende maar slechts een adviserende bevoegdheid toegekend (art. 10 Wet Bedrijfsrevisoraat). Het IBR bezit de rechtspersoonlijkheid (art. 1); zijn enige organen zijn de (nationale) raad en de algemene vergadering (artt. 11-15); er zijn geen provinciale of arrondissementale raden(1). Het initiatief tot reglementering kan zowel van de Koning uitgaan als van de raad van het Instituut(2).

De raad IBR is exclusief samengesteld uit beroepsbeoefenaars en wordt gekozen door de Algemene Vergadering (art. 13 Wet Bedrijfsrevisoraat).

In het geval waarin het initiatief van de Koning uitgaat, hoeft de raad van het Instituut geen eensluidend advies af te geven. Het volstaat voor de rechtsgeldigheid van het stage- of tuchtreglement dat de Koning het advies van de Raad inwint, maar hij dient er geen rekening mee te houden.

- (1) In (oud) art. 10 W. 22 juli 1953 houdende oprichting van een Instituut voor Bedrijfsrevisoren was weliswaar de mogelijkheid voorzien om "gewestelijke afdelingen" op te richten naar het model van de andere Ordes. Bij de indieners van het wetsvoorstel Leburton was er nochtans een duidelijke wil aanwezig om te decentraliseren na een inrichtingsstadium; de motivatie voor het uitstel luidde dat de decentralisatie "in het begin van de overgangperiode onvermijdelijk tot verwarring zou leiden" (Parl.St., Kamer, 1950, nr. 162, p. 8). Noch de raad van de Instituut, noch de Koning hebben ooit van de in oud art. 10 geboden mogelijkheid gebruik gemaakt. De mogelijkheid te decentraliseren werd dan ook geschrapt bij art. 44 W. 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat. Slechts de Raad van State heeft hierover een opmerking gemaakt (Parl.St., Kamer, 1982-83, nr. 552/1, p. 51).
- (2) Parl.St., Kamer, 1950, nr. 162, p. 8; Parl.St., Kamer, 1950, nr. 170, p. 7; Parl.St., Kamer, 1950-51, nr. 514, p. 23. Dit werd bevestigd door de Raad van State n.a.v. W. 21 februari 1985 tot hervorming van het bedrijfsrevisoraat : Parl.St., Kamer, 1982-83, nr. 552/1, p. 50.

Wanneer de raad van het Instituut het initiatief neemt, dan moet de Koning zich niet beperken tot het goedkeuren of afkeuren van het ontwerp van reglement. Hij kan het integraal wijzigen, allicht zonder opnieuw het advies van de Raad van het Instituut te moeten inwinnen(1). De regering treedt hier op als hoeder van het algemeen belang.

Van wie ook het initiatief uitgaat, steeds dient het advies ingewonnen te worden van de Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat (art. 10 lid 2 Wet Bedrijfsrevisoraat). Ook het advies van deze bij het Ministerie van Economische Zaken opgerichte Raad (art. 101 W. 21 februari 1985) hoeft niet eensluitend te zijn(2). De Hoge Raad wordt er zowel door zijn taakomschrijving (§1 van gemeld art. 101), door zijn samenstelling (§2) als door zijn deskundigheid toe gedreven het algemeen belang optimaal te behartigen.

De Hoge Raad telt 7 leden en wordt volledig benoemd door de Koning, op voordracht van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven (4 leden) en de Ministers van Financiën en Economische Zaken (3 leden).

Uiteraard zijn de bij K.B. vastgestelde stage- en deontologische reglementen ook onderworpen aan het jurisprudentieel toezicht van de administratieve rechter, nl. de Raad van State.

d) Besluit.

707. Men merkt op dat de onder a) t.e.m. c) beschreven gezagsstructuren fundamenteel verschillend zijn, vooral op het stuk van het bestuurlijk toezicht.

Vooreerst zijn er de twee uitersten, beschreven onder b) en c). Aan de éne kant staat het model van de Orde van advocaten, waar balies en Nationale Orde volledig autonoom bindende reglementen kunnen uitvaardigen.

Aan de andere kant staat het model van het Instituut voor Bedrijfsrevisoren, waar de verordenende bevoegdheid van de Koning slechts wordt ingeperkt door de verplichting het advies in te winnen van de raad IBR en de Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat.

Het merkwaardige is dat deze twee uiterste modellen mekaar raken in de exclusieve samenstelling van hun raden uit door de beroepsbeoefenaars zelf gekozen collega's.

Tussen beide uitersten situeert zich dan het model van de - deels door de Koning benoemde, deels door de collega's gekozen - Nationale raden van de Ordes van architecten (juridisch bijzitter) en geneesheren (voorzitter-magistraat) waarin

(1) Parl.St., Kamer, 1950, nr. 162, p. 8.

(2) Parl.St., Kamer, 1982-83, nr. 552/1, p. 44-45.

het accent van de verordenende bevoegdheid noch bij de overheid noch bij de beroepscorporatie ligt : deze laatste stelt de reglementen op, maar die verwerven slechts rechtskracht na goedkeuring bij in Ministerraad overgelegd K.B.; gaat de Ministerraad evenwel niet akkoord met het vastgestelde reglement, dan kan hij zelf geen wijzigingen aanbrengen(1).

708. In die zin dreigt dit laatste model ondanks zijn evenwicht paralyserend te werken(2) : wenst noch de Ministerraad, noch de Nationale raad zich aan te passen, dan zit men ten eeuwigden dage met een reglement zonder bindende kracht. De code van medische plichtenleer, vastgesteld sedert 1975 maar nog steeds niet goedgekeurd is daarvan een mooi voorbeeld.

Het resultaat is paradoxaal en de paralysering minder groot dan verwacht omdat het bestuurlijk toezicht hier niet gepaard gaat met enig legaliteitsprincipe. Het ontbreken van de goedkeuring verhindert de provinciale raden niet de deontologische code "in stilte" toe te passen. Daar waar het bestuurlijk toezicht tot doel heeft de uitvoering van een beslissing - in casu de toepassing van een code - onmogelijk te maken zonder goedkeuring van overheidswege, vermag het hier slechts de "officiële" uitvoering van een beslissing te voorkomen.

De eerste twee modellen dragen dat risico op paralysering minder in zich omdat er een duidelijk bevoegdheidsaccent in wordt gelegd dat toelaat de knoop door te hakken.

Niettemin is het onevenwicht van het in de advocatuur gehanteerde model opvallend. Op de uitoefening door de raden van de Orde en door de algemene raad van hun verordenende bevoegdheid is in geen enkele vorm van bestuurlijk toezicht voorzien, en dus in geen enkele vorm van opportunitiestoetsing in functie van het algemeen belang. De wettigheidstoetsing die eventueel zal doorgevoerd worden door het Hof van Cassatie op verzoek van zijn procureur-generaal en op voorschrift van de Minister van Justitie is uit haar aard zelve veel minder diepgaand. Nochtans is dergelijk diepgaande toetsing aan het algemeen belang zeer wenselijk omdat verwarring tussen groeps- en algemeen belang ter zake van de advocatuur allerminst denkbeeldig is : in art. 493 Ger.W. krijgt de algemene raad van de Nationale Orde immers ook de bevoegdheid toegewezen om adviezen te formuleren naar de nationale overheid toe inzake de materiële belangen van de advocaten(3).

Daar komt nog bij dat de structuur van "de" Orde van Advocaten met zich brengt dat verordenende en jurisprudentiële

(1) D.i. te wijten aan het zgn. negatief karakter van het bestuurlijk toezicht : hoger, nr. 699.

(2) Vgl. hoger, het citaat van HUSSON, in nr. 7C.

(3) Vgl. hoger, nr. 555.

bevoegdheid samenvallen. Althans in de Ordes van geneesheren en architecten is het zo dat de Nationale raad bekleed is met de verordenende, en de provinciale raden met de jurisprudentiële bevoegdheid. Omwille van de 28-koppige rechtspersoonlijkheid van de Orde van Advocaten is er daar geen soortgelijke taakverdeling : weliswaar heeft de algemene raad van de Nationale Orde alleen verordenende bevoegdheid, maar de concentratie van verordenende en jurisprudentiële bevoegdheid bij één en dezelfde raad van de Orde in elke balie is een schoolvoorbeeld van niet-scheiding der machten(1).

Het onevenwicht in het bedrijfsrevisoraat helt prima facie over naar de kant van de overheid maar blijkt bij nader toezicht een vruchtbaar compromis tussen overdreven evenwicht met de steeds aanwezige kans op verlamming enerzijds, en opvallend onevenwicht met de mogelijkheid van gebrek aan oog voor het algemeen belang anderzijds. Alvorens de Koning immers een stage- of tuchtreglement ter zake van het revisoraat kan uitvaardigen, moet hij het advies inwinnen van de raad IBR én van de Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat : de Regering speelt dan een scheidsrechtersrol waarin naar een optimaal evenwicht tussen algemeen belang en groepsbelang kan gestreefd worden.

De gelijkenissen en verschillen tussen de onderscheidene controlemechanismen kunnen tot op zekere hoogte teruggewezen worden op objectieve factoren.

Zo is het begrijpelijk dat de wetgever het laatste woord aan de Koning liet inzake het stagereglement revisoren gelet op het uitzonderlijk belang dat de stage ter zake van dat beroep heeft(2).

In dat opzicht wordt ook het feit dat de raad IBR exclusief wordt gekozen uit en door beroepsbeoefenaars beter verstaanbaar(3). Deze raad bezit immers niet meer dan een adviesbevoegdheid.

De geconcentreerde en ongecontroleerde bevoegdheidstoewijzing(4) op verordenend vlak aan de verschillende raden van de Orde van Advocaten kan zeker deels gerechtvaardigd worden, maar allicht niet helemaal, door de bekommernis de balies zo onafhankelijk mogelijk te maken van de uitvoerende macht, zonder hen dan weer volledig over te leveren aan de rechterlijke macht(5).

(1) Hoger, nr. 557 en 680.

(2) Hoger, nr. 564 en nrs. 592 e.v.

(3) Hoger, nrs. 706 en 707.

(4) Voor een samenvatting van de gevaren die dergelijke techniek van bevoegdheidstoewijzing met zich brengt : hoger, nr. 553.

(5) Nrs. 704-705. De balie moet zelf voor een goede verstandhouding met de rechtbank zorg dragen, bv. als de rechter bele-

709. Besluit : kan nog enig begrip opgebracht worden voor het feit dat de wetgever de bevoegdheid om de deontologie (i.t.t. de tucht s.s.) te verwoorden behalve voor het revisoraat grotendeels aan de beroepsbeoefenaars zelf heeft gelaten(1), dan is de wetgever het aan het algemeen belang en aan het belang van de cliënt verplicht een sluitende en toch niet-paralyserende controle op de uitoefening van die verordenende bevoegdheid in te bouwen.

Welnu, in de advocatuur is er geen controle(2). In de architectuur en geneeskunde zou de controle paralyserend kunnen werken als hij sluitend was, maar er treedt geen verlamming op juist omdat de controle niet sluitend is : de niet toepasselijkheid van het legaliteitsprincipe is daar de oorzaak van(3).

In het revisoraat is geen controle noodzakelijk omdat de raad IBR geen verordenende, maar slechts een adviesbevoegdheid uitoefent(4).

Hoewel er dus in theorie in de sectoren van de architectuur en de geneeskunde bestuurlijk toezicht wordt gehouden op de uitoefening van de verordenende bevoegdheid door de Ordes (5), wordt dit voogdijmechanisme de facto buiten spel gezet door de niet-toepasselijkheid van het legaliteitsprincipe (6).

In diezelfde mate kan het jurisdictioneel toezicht van de administratieve rechter op de uitoefening van de verordenende bevoegdheid evenmin effect ressorteren. Een niet bindend reglement is niet uitvoerbaar en derhalve ook niet voor nietigverklaring vatbaar : een verzoek daartoe bij de Raad van State is onontvankelijk(7). Overigens mag ook van het jurisdictioneel toezicht op een bindend reglement niet te veel verwacht worden : het is louter de legaliteit (i.t.t.

../..(5)digd wordt : Brussel, 26 juli 1859, Pas., 1860, II, 371; Liège, 2 april 1892, B.J., 1892, 950; Brussel, 24 mei 1928, J.T., 1929, 54. Voor de "police d'audience" die de rechtbank zelf waarneemt, zie hoger, nr. 177.

(1) Nochtans, nrs. 667 e.v. en 690.

(2) Hoger, nrs. 702-705.

(3) Hoger, nrs. 694-701.

(4) Hoger, nr. 706.

(5) Bij de administratiefrechtelijk auteurs vindt men de term bestuurlijk toezicht, allicht omwille van het theoretisch karakter ervan in casu, dan ook niet vermeld in de context van de Ordes : men beperkt er zich meestal toe te stellen dat er geen administratief, maar slechts jurisdictioneel toezicht is (CAMBIER, C., Droit administratif, 168; BUTTGENBACH, A., Manuel de droit administratif, t.I, 3e uitg., 1966, 238; VAN COMPERNOLLE, J., L'évolution de la fonction de juger dans les ordres professionnels, in Fonction de juger et pouvoir judiciaire, (éd. Ph. Gérard), Brussel, 1983, (391), 397.

(6) Vgl. nr. 698 en 559.

(7) Vgl. nr. 700.

de opportuniteit) die door de Raad van State wordt gecontroleerd; en gelet op de vage inhoud van de verordenende bevoegdheid (eer, waardigheid...) die de Nationale raden uitoefenen, valt het echt niet gemakkelijk om deugdelijke criteria voor machtsoverschrijding te ontwikkelen(1).

B. Technische normen.

710. Alleen in de wetgeving ter zake van het bedrijfsrevisoraat werd voorzien in de redactie van technische, in casu controlenormen(2) (art. 18 bis Wet Bedrijfsrevisoraat).

Strikt genomen heeft de wetgever geen verordenende bevoegdheid toegewezen aan de raad IBR. De afdeling wetgeving van de Raad van State vreesde er in zijn advies m.b.t. art. 18 bis voor dat het in de bedoeling lag van de wetgever om aan de raad IBR de bevoegdheid toe te wijzen om bindende controlenormen uit te vaardigen, zij het mits voorafgaand advies van de Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat. De Raad van State merkte op dat de geëigende techniek om rechtskracht te verlenen aan normen die vastgesteld waren door een functioneel gedecentraliseerd lichaam erin bestond deze normen aan goedkeuring bij Koninklijk Besluit te onderwerpen(3).

De Regering reageerde op het advies van de Raad van State, niet met een tekstwijziging, maar met de vermelding in de Memorie van Toelichting dat de door de raad IBR vastgestelde controlenormen "althans in beginsel, juridisch niet bindend (zijn) in die zin dat hun niet-naleving niet automatisch leidt tot sancties"(4).

De Regering voegde er evenwel aan toe : "Niettemin spreekt het vanzelf dat in geval van betwisting de wijze waarop een bedrijfsrevisor werkzaam is, evenals de burgerrechtelijke en zelfs strafrechtelijke aansprakelijkheid die daaraan verbonden is, zal getoetst worden aan de normen uitgevaardigd door het Instituut"(5).

-
- (1) Wanneer men de arresten waarbij de Raad van State overging tot vernietiging van de Code van Medische Plichtenleer die de Hoge Raad van de Orde van Geneesheren in 1950 had uitgevaardigd (6 oktober 1951, nr. 1069), en van de artt. 13 lid 2 en 14 lid 1 K.B. 5 juli 1967 houdende Reglement Beroepsplichten Architecten (18 januari 1974, nr. 16204) herleest, dan valt het op hoe weinig houvast de termen waarbij de wetgever bevoegdheid delegerde naar de nationale Raden aan de Raad van State wel bieden om over de machtsoverschrijding te beslissen). Het oordeel van de Raad van State lijkt dan vrij intuïtief en wordt weinig gemotiveerd : vgl. nr. 636. ../..
- (2) Hoger, nrs. 225, 470 e.v., 558, 626 en 628. Verder, nr. 710.
- (3) Parl.St., Kamer, 1982-83, nr. 552/1, 52.
- (4) Parl.St., Kamer, 1982-83, nr. 552/1, 30.
- (5) Ibid.

711. De controlenormen hebben derhalve een indicatieve waarde, wat vooral tot uiting zal komen bij de opvulling van het foutbegrip van art. 1382 B.W.(1).

De inbreuk op een controlenorm zal ook tot tuchtsancties aanleiding kunnen geven vermits hij veelal een tekortkoming aan de beroepsverplichtingen impliceert. Er is evenwel omwille van het niet bindend karakter van de norm, geen sanctioneerbaarheid 'per se' : het zal m.a.w. niet mogelijk zijn voor de tuchtraad om met enkele verwijzing naar de controle-norm een bepaald feit dat een inbreuk op die norm uitmaakt te sanctioneren; vermits de tuchtraad evenwel niet gehinderd wordt door het legaliteitsbeginsel zal hij kunnen volstaan met de motivatie dat het gesanctioneerde feit een tekortkoming impliceert aan de beroepsverplichtingen, wat dat dan ten overvloede wordt bewezen doordat tevens een controlenorm met de voeten werd getreden.

Alvorens controlenormen te kunnen "uitvaardigen", moet de raad IBR eerst het advies van de Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat inwinnen (art. 101, §1 lid 3 W. 21 februari 1985).

Men kan zich afvragen hoe het inwinnen van dit advies kan afgedwongen worden : omwille van hun niet-bindend karakter zijn de controlenormen immers beslissingen zonder rechtskracht; derhalve zijn ze niet vatbaar voor een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State(2).

Tot slot weze opgemerkt dat de Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat ook op eigen initiatief zelf adviezen en aanbevelingen kan verstreken en openbaar maken. Deze adviezen en aanbevelingen willen ertoe bijdragen dat de revisoren bij de uitoefening van de hen toevertrouwde controleopdrachten voldoende oog zouden hebben voor het algemeen belang en voor de eisen van het maatschappelijk verkeer (art. 101, §1 lid 1 W. 21 februari 1985).

Vermits het om adviezen en aanbevelingen gaat, is elk jurisdictioneel toezicht vanwege de Raad van State uitgesloten(3).

../..(1) Vgl. voor Frankrijk : ODENT, L., *Le contrôle du Conseil d'Etat sur les ordres professionnels, in Déontologie et discipline professionnelles*, (Arch. Philosophie de Droit), 1953, (109), 115.

(1) Vgl. hoger, nrs. 470 en 558.

(2) Hoger, nrs. 700-701.

(3) Vgl. hoger, nrs. 700 en 709.

C. Tegenstelbaarheid, op burgerlijk vlak van regels van tuchtrechtelijke oorsprong.

712. Eerder werd vrij bondig gesteld dat niet bindende regels van tuchtrechtelijke oorsprong op burgerlijk vlak in geen geval door of tegen niet-beroepsbeoefenaars, of zelfs niet tussen beroepsbeoefenaars onderling, konden worden ingeroepen(1).

De reden ligt voor de hand : deze regels binden als zodanig ook de beroepsbeoefenaars niet, en als de tuchtrechtsmachten deze regels toepassen, vormt die toepassing een grond voor cassatie(2). Zou iemand zich zorgen maken over de tegenstelbaarheid van een niet-ondertekend contract of van een niet afgekondigde wet ?

Niettemin moet de niet-tegenstelbaarheid van de niet bindende tuchtrechtsregels gerelativeerd worden.

Zij kunnen immers best op handige wijze begrippen van gemeen recht concretiseren, zoals het burgerrechtelijk foutbegrip (art. 1382 B.W.) of zoals zekere rechtsbeginselen die de openbare orde raken. Zowel in aansprakelijkheidsvorderingen tegen een beroepsbeoefenaar als ter zake van vorderingen tot nietigverklaring wegens strijdigheid met de openbare orde van overeenkomsten waarbij de beroepsbeoefenaar partij is, kunnen deze regels derhalve een nuttig referentiekader vormen voor de burgerlijke rechter (2). Maar meer kunnen ze in geen geval zijn : een bewezen overtreding van dergelijke niet bindende regel kan op zich dus nooit een voldoende grond voor een vordering uit onrechtmatige daad of tot nietigverklaring uitmaken(3).

Voorts dient erop gewezen dat het gehanteerde criterium -- is de regel al dan niet bindend ? -- geenszins gesteund is op de gedachte dat de Koning de regel moet uitvaardigen of althans dient goed te keuren. Determinerend is slechts vanop welk ogenblik de wetgever de regel bindend acht : is dat onmiddellijk het geval, zonder tussenkomst van de Koning,

(1) Vgl. nrs. 698 en 711.

(2) Men kan dit vergelijken met de receptie in het burgerlijk recht langs art. 1382 B.W. van de (technische) normen : Zie COUSY, H., *Les normes techniques en doctrine et en jurisprudence*, in Le droit des normes professionnelles et techniques, CDVA, Brussel, 1985, 391-432. Of met de receptie van 'deontologische' normen in het handelsrecht langs art. 54 H.P.W. om: VAN DEN BERGH, R., *Beroepsdeontologieën en eerlijke handelspraktijken : geen synoniemen*, R.W., 1983-84, 545-568. Zie ook, BRAECKMANS, H., *Paralegale normen en Lex Mercatoria*, in Actuele problemen van handels-, economisch en financieel recht, Gent, 1986, 1-70; VAN RYN, HEENEN, a.w., t.I., 2e uitg., nrs. 21-22, pp. 35-36.

(3) Vgl. ook hoger, nrs. 470 e.v., 558, 626, 628 en 710.

zoals bij de reglementen van de Orde van Advocaten(1), dan is aan het criterium voldaan.

- 713.A. De vraag is dan of elke regel van tuchtrechtelijke oorsprong die de beroepsbeoefenaars bindt meteen ook door en tegen derden kan worden ingeroepen. Zou dit niet het geval zijn, dan zou het bindend karakter van de regel als criterium voor zijn tegenstelbaarheid aan belang inboeten : niet-bindende regels zouden weliswaar per se niet-tegenstelbaar zijn; de tegenstelbaarheid van bindende regels zou evenwel ondergeschikt gemaakt worden aan een ander criterium.

Alvorens daarover uitspraak te doen, moet nauwkeuriger gespecificeerd worden wat hier onder tegenstelbaarheid wordt verstaan. Gaat het om de tegenstelbaarheid op burgerlijk vlak van het bestaan van de tuchtregels, zoals men spreekt van de tegenstelbaarheid van een contract(2) ? Of betreft het de tegenstelbaarheid op burgerlijk vlak van de inhoud van de tuchtregels, zoals men zou kunnen gewagen van de tegenstelbaarheid van het strafrecht ?

- B. De gevolgen verbonden aan deze twee types van tegenstelbaarheid zijn geheel verschillend. Zou enkel het bestaan van de tuchtregels tegenstelbaar zijn, dan zou een disciplinaire fout slechts een burgerrechtelijke fout uitmaken wanneer de overtreding van de tuchtregel terzelfdertijd een schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht ex artt. 1382-1383 B.W. zou uitmaken ("coëxistentie")(3). Het mogelijk maken door een derde van een disciplinaire fout in een overeenkomst tussen deze derde en een beroepsbeoefenaar zou hoogstens kunnen gesanctioneerd wanneer de derde bewust en met dat opzet gehandeld heeft ("derde-medeplichtigheid")(4).

(1) Vgl. hoger, nrs. 702-705.

(2) Vgl. VAN GERVEN, W., Algemeen deel, 97 e.v.

(3) Het woord "coëxistentie" wordt hier verkozen boven "samenloop". De aansprakelijkheid bestaat immers t.a.v. verschillende personen (coëxistentie), en niet t.a.v. eenzelfde persoon (samenloop). Men is disciplinair aansprakelijk t.a.v. de beroepsgroep en burgerrechtelijk is men aansprakelijk t.a.v. een derde. Het is zoals degene die door een contractuele fout te maken t.a.v. zijn contractspartner, terzelfdertijd een onrechtmatige daad begaat t.a.v. een derde.

(4) De term derde-medeplichtigheid wordt hier andermaal naar analogie met de contractuele sfeer gebruikt (zie SWENNEN, H., Desbewust deelnemen aan andermans contractbreuk is fout, R.W., 1979-80, 1937; MERCHIEERS, Y., Contractbreuk en derde-medeplichtigheid, R.W., 1985-86, 2085). Zie ook raadsheer-emeritus LOUVEAUX die schrijft in R.P.D.B., tw. Ordres et Instituts professionnels, nr. 43 : "Sauf complicité le contrat conclu par un tiers avec un médecin est valable même si la convention contrevient à l'une ou l'autre disposition du code."

Overigens zou deze derde-medeplichtigheid slechts zelden de nietigheid van het contract (herstel in natura) met zich brengen, veelal wel een schadeloosstellingsplicht (bij equivalent) - bv. t.a.v. de Orde die morele schade zou geleden hebben als verdedigster van de eer en de waardigheid van het beroep(1).

Zou daarentegen op burgerlijk vlak ook de inhoud van de tuchtregels tegenstelbaar zijn, dan is een disciplinaire zoals een strafrechtelijke overtreding steeds een onrechtmatige daad (art. 1382 B.W.)(2).

Zou men daarenboven aanvaarden dat het disciplinair recht, zoals het strafrecht, de openbare orde raakt(3), dan zouden in strijd met eerstgenoemd recht afgesloten overeenkomsten nietig zijn (art. 1133 B.W.).

- C. Het Franse Hof van Cassatie had heel wat moeite om de vraag of bindende tuchtregels meteen ook tegenstelbaar zijn, te beslechten en velde rond de zestig jaren in dezelfde zaak twee arresten. Eerst had het Hof i.v.m. de bij Decreet afgekondigde Code de Déontologie geoordeeld "qu'il appartient aux tribunaux judiciaires de faire aux litiges dont ils sont compétemment saisis l'application d'actes administratifs réglementaires et au besoin, d'interpréter ces actes"(4). Nadat het Hof van Beroep te Limoges zich naar die richtlijn geschikt had(5), volgde opnieuw cassatie, ditmaal omdat, "en donnant pour sanction à la méconnaissance des textes réglementaires sur l'exercice de la profession la nullité d'un contrat civil librement conclu entre les parties, l'arrêt attaqué, qui ne relève pas que les conventions litigieuses aient porté atteinte à l'ordre public a violé les textes et le principe..." "... que les règles de déontologie, dont l'objet est de

(1) Voor talrijke voorbeelden van gevallen waarin privaot- of publiekrechtelijke rechtspersonen aan geleden morele schade een vorderingsrecht kunnen ontleen, zie hoger, nr. 306, vn. (2).

(2) Desgevallend zou men de disciplinaire fout ook kunnen beschouwen als een tekortkoming aan de goede trouw die bij de nakoming van overeenkomsten moet gerespecteerd worden (art. 1134 lid 3 B.W.): HANNEQUART, Y., HENRY, P., *Les normes déontologiques et leurs caractères spécifiques*, in *Le droit des normes professionnelles et techniques* (CDVA), Brussel, 1985, (291), 310.

(3) Verder op, in nr. 714, zal blijken dat als men de tegenstelbaarheid van tuchtregels op burgerlijk vlak aanvaardt, men hen ipso facto een openbare orde karakter toekent.

(4) Cass.fr., 1 juli 1958, D., 1959, Jur., 283, noot BRETHE DE LA GRESSAYE, J.

(5) Limoges, 4 mei 1959, J.C.P., 1959, II, 11154, noot SAVATIER, J.

fixer les devoirs des membres de la profession ne sont assorties qui de sanctions disciplinaires et n'entraînent pas à elles seules l'annulation des contrats conclus en infraction à leurs dispositions" (1).

Met andere woorden, waar het Hof eerst gesteld had dat de burgerlijke rechter het bindend deontologisch reglement moest toepassen, besliste het in tweede instantie dat een overeenkomst die een inbreuk uitmaakt op dat reglement in geen geval per se nietig is : daarvoor dient eerst uitgemaakt te worden of de overeenkomst strijdig is met de openbare orde.

- D. De implicatie van deze laatste stellingname contra de tegenstelbaarheid op burgerrechtelijk vlak van de inhoud van bindende tuchtregels - stellingname die overigens ook die van het Belgisch Hof van Cassatie schijnt te zijn(2) - is

(1) Cass.fr., 18 april 1961, *J.C.P.*, 1961, II, 12184, noot SAVATIER, J. Het is zeer de vraag of de Cour de Cassation deze mening nog toegedaan is (pro : MEMETEAU, G., *Le droit médical*, Paris, Litec, 1985, nrs. 326-327, p. 210) : onlangs achtte het hoogste Franse Hof immers de inbreuk van een dierenarts op een deontologische code - inbreuk die erin bestond een dringende oproep niet te beantwoorden - zonder veel omhaal een burgerrechtelijke fout (Cass.fr., 27 januari 1982, *J.C.P.*, 1983, II, nr. 19923). Anderzijds werd een overdracht van cliënteel tussen geneesheren, zonder enige verwijzing naar de deontologische code, dan weer op zich als strijdig met de openbare orde vernietigd (Cass.fr., 27 november 1984, *Gaz.Pal.*, 1985, 638).

(2) Cass., 31 mei 1974, *Pas.*, 1974, I, 1005; *T.Aann.*, 1976, 118, noot F. Demetser : het betrof een cassatieberoep van een architect tegen een disciplinaire beslissing van de raad van beroep, en in het middel werd gesteld dat de deontologische verplichting voor de architect om een volledige opdracht ("mission complète") te aanvaarden de vrijheid van overeenkomst van de architecten en de bouwheren aantastte; het Hof antwoordde : "Attendu que le fait d'être soumis à des règles qui concernent exclusivement la déontologie n'exclut pas le libre consentement des parties prévu à l'article 1108 du Code civil; Attendu qu'en sa qualité de membre de l'Ordre des architectes un architecte est tenu de respecter les règles de déontologie dans ses relations avec des personnes qui ne font pas partie de l'Ordre, de sorte qu'il s'expose à des peines disciplinaires lorsqu'il contracte une convention qui viole lesdites règles; Attendu, dès lors, qu'en considérant que la thèse du demandeur, selon laquelle l'Ordre ne peut lier une tierce partie qui n'est pas soumise à son autorité, ne peut être acceptée, parce que tel n'est pas le cas en l'espèce, la sentence justifie légalement sa décision à cet égard; Que le moyen ne peut être accueilli;..."

vergaand en weinig verschillend van de implicatie die uit de niet-tegenstelbaarheid van niet bindende tuchtregels volgde: ook de bindende tuchtregels zullen dan een nuttig referentiekader vormen voor de opvulling van gemeenrechtelijke begrippen als fout en openbare orde (hoger, nr. 712); het bindend karakter van de tuchtregel zou toch één voordeel opleveren, met name dat ook het bestaan ervan kan tegengegesteld worden (hoger, nr. 713B).

De theoretische basis waarop de Franse rechtsleer zich steunde bij de verdediging van de niet-tegenstelbaarheid van de inhoud op burgerlijk vlak van bindende tuchtregels bestond in het specifieke voorwerp van die regels: "c'est la protection des intérêts corporatifs, et non directement celle de l'intérêt général, de l'intérêt des malades"(1). Men herinnere zich evenwel dat in onderafdeling I werd betoogd dat in het verenigingstuchtrecht ook deontologische regels werden ondergebracht, die wel het belang van het algemeen of van de cliënt op het oog hadden(2).

714. Hier wordt derhalve het standpunt verdedigd dat weliswaar niet alle bindende tuchtregels naar de inhoud tegenstelbaar zijn, maar dat die bindende tuchtregels die het algemeen belang of het belang van de cliënt op het oog hebben dat wel zijn: deze tuchtregels, die een deontologisch karakter hebben, hadden immers evenzeer deel kunnen uitmaken van het strafrecht(3).

Ter staving van dit standpunt kan nog aangetoond worden dat, in de vrije beroepssector, de tegenstelbaarheid op burgerlijk vlak van de inhoud van tuchtregels meteen met zich brengt dat zij de openbare orde raken. Hoger werd immers gesteld dat de tegenstelbaarheid impliceerde dat een disciplinaire fout ook een onrechtmatige daad was(4).

../..(2) Men hoede zich voor de overschatting van de draagwijdte van het arrest: gehandeld werd immers over de geldigheid van een disciplinaire beslissing, niet van een burgerlijk contract; bovendien oordeelde het Hof van Cassatie bij andere gelegenheden dat het oude Reglement Beroepsplichten Architecten niet bindend was bij gebrek aan tweede overlegging in de Ministerraad wat in casu een rol kan gespeeld hebben (hoger, nr. 700). De Belgische rechtspraak die handelt over de tegenstelbaarheid van deontologische regels is sporadisch, maakt nooit het onderscheid tussen het al dan niet bindend karakter van de regels en neemt doorgaans het principe van de niet tegenstelbaarheid aan: bv. Rb. Brussel, 9 juni 1960, J.T., 1961, 102; Rb. Charleroi, 25 juni 1968, J.T., 1969, 30; Rb. Liège, 12 juni 1980, Jur.Liège, 1981, 120. Anders: Rb. Brussel, 28 december 1976, Pas., 1979, III, 62.

- (1) BRETHE de la GRESSAYE, J., noot onder Cass.frs, 1 juli 1958, D., 1959, Jurispr., (283), 285. In dezelfde zin SAVATIER, J., noot onder Limoges, 4 mei 1959, J.C.P., 1959, II, 11154, nr. I A.

(2) Hoger, nrs. 548 en vooral 559-560.

(3) *Ibidem*.

(4) Hoger, nr. 713B.

Welnu, vrije beroepers kunnen zich veelal niet exonereren voor de fouten die zij in of naar aanleiding van de uitoefening van hun beroep begaan(1) : die professionele plichten die door het burgerlijk aansprakelijkheidsregime worden gesanctioneerd zijn derhalve niet zelden van openbare orde. Overtredingen van die plichten in een overeenkomst vormen zodoende een voldoende grond om de rechtsgeldigheid van die overeenkomst aan te vechten : zij is dan immers strijdig met de openbare orde (art. 1133 B.W.).

De mogelijke identiteit in de vrije beroepssector tussen de tegenstelbaarheid van de inhoud van tuchtregels en hun openbare orde-karakter, toont de absurditeit aan van de stelling volgens welke alle tuchtregels tegenstelbaar zouden zijn; het beklemt toont tevens het nut van het onderscheid tussen verenigingstucht s.s. en deontologie(2).

Het is derhalve aan de burgerlijke rechter om de strekking van een bindende tuchtregel te beoordelen. Oordeelt hij dat deze het algemeen belang of het belang van de cliënt op het oog heeft, dan zal hij deze behoudens illegaliteit (art. 107 G.W.) (hoger, nr. 642) toepassen : de regel is immers tegenstelbaar naar de inhoud en dus, vermits het een vrij beroep betreft, van openbare orde(3). Oordeelt de burgerlijke rechter dat een bindende tuchtregel vooral "l'intérêt corporatif" op het oog heeft, dan is deze regel slechts tegenstelbaar wat zijn bestaan betreft : hij zal enkel toegepast worden door de burgerlijke rechter bij coëxistentie van disciplinaire en burgerlijke aansprakelijkheid of in geval van derde-medeplichtigheid(4).

(1) Hoger, nrs. 540, 548B en 652.

(2) Vgl. van OMMESLAGHE, P., Examen de Jurisprudence. Les obligations (1968-1973), R.C.J.B., 1975, (423), 478 : hij waarschuwt de rechtbanken ervoor niet lichtvaardig de deontologische regels niet van openbare orde te achten, maar geeft toe dat "la déontologie des professions libérales, spécialement lorsqu'il s'agit des principes de dignité et de délicatesse, peut être plus exigeante que l'ordre public et les bonnes moeurs". Van Ommeslaghe voelt derhalve aan dat waar het belang van de cliënt of van het algemeen niet in het geding is, maar slechts de externe reputatie ("dignité") of de interne cohesie ("délicatesse"), de openbare orde niet geraakt wordt.

(3) Desgevallend kan men hier een onderscheid maken naargelang de regel vooral strekt tot bescherming van het belang van de cliënt of van het algemeen : in het eerste geval zou hij van dwingend recht zijn en dus de relatieve nietigheid met zich brengen, in het tweede geval zou de regel van openbare orde zijn zodat de nietigheid absoluut en dus niet voor bevestiging door de cliënt vatbaar is (vgl. HANNEQUART, Y., HENRY, P., Les normes déontologiques et leurs caractères spécifiques, in Le droit des normes professionnelles et techniques, (CDVA), Brussel, 1985, (291), 312).

(4) Hoger, nr. 713 B.

Het gemaakte onderscheid laat ook toe standpunt in te nemen omtrent de tegenstelbaarheid op gemeenrechtelijk vlak van beslissingen genomen door organen die de wetgever zelf met disciplinaire rechtsmacht bekleed heeft.

Het bestaan van dergelijke beslissingen wordt door de wetgever zelf soms tegenstelbaar gemaakt : zo kan de geschorste of geschrapte geneesheer of architect gestraft worden wegens onwettige uitoefening van het beroep(1). Over de niet tegenstelbaarheid van de inhoud van de disciplinaire beslissing op burgerlijk vlak (gezag van gewijsde) heerst evenwel eenstemmigheid(2).

In de mate de strekking van de toegepaste tuchtregel en van de disciplinaire beslissing deontologisch is, kan men zich nochtans afvragen waarom de burgerlijke rechter noodzakelijk minder gezag moet toekennen aan die disciplinaire beslissing dan aan een strafrechtelijke beslissing(3) die dezelfde regel - maar dan gehuld in een strafrechtelijk kleedje - zou toepassen(4).

(1) Hoger, nr. 686.

(2) R.P.D.B., tw. Chose jugée, nr. 396 e.v., R.P.D.B., tw. Instituts et Ordres professionnels, nr. 71. A fortiori is er eenstemmigheid over de niet-tegenstelbaarheid van de disciplinaire beslissing op strafrechtelijk vlak : Brussel, 7 november 1985, J.T., 1986, 371.

(3) Men verlieze daarbij niet uit het oog dat het gezag van gewijsde dat de burgerlijke rechter moet toekennen gesteund is op de gedachte van openbare orde, en met name op die van eenheid van rechtspraak : het zou tegen het belang van rechtsorde en rechtspraak zijn als een strafrechtelijk veroordeelde burgerrechtelijk vrijuit ging (R.P.D.B., tw. Chose jugée, nr. 185).

(4) Hoger, nrs. 559-560.

§ 2. Controle op de sanctioneringsbevoegdheden die werden toege-
wezen aan de Ordes of Instituten.

A. Toetredingsvoorwaarden.

715. Het zijn de raden van de verschillende Ordes en de raad IBR die nagaan of de toegangsvoorwaarden tot het beroep bij de kandidaat-beroepsbeoefenaar vervuld zijn. De laatste toegangsvoorwaarde is immers de toetreding tot de Orde of het Instituut.

Deze verplichte toetreding werd zowel door het Hof van Cassatie als door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet strijdig geoordeeld met de vrijheid van vereniging. Zij die de verplichte toetreding uit dien hoofde aanvochten, beweerden immers dat ook het recht zich niet te verenigen daarin besloten lag. Het Europees Hof was de mening toegedaan dat de Orde (in casu, van geneesheren) ingevolge haar publiekrechtelijk karakter⁽¹⁾ geen vereniging was in de zin van art. 11, §1 EVRM⁽²⁾, terwijl het Hof van Cassatie oordeelde dat zo het al om een inbreuk op de vrijheid van vereniging ging, deze in elk geval oirbaar was omdat voldaan was aan één van de doeleinden van algemeen belang (volksgezondheid) die in art. 11, §2 EVRM worden gesteld⁽³⁾.

716. Doorgaans wordt gesteld dat de raden van de Orde bij de beslissing over de inschrijving handelen als administratieve overheid en niet als disciplinaire rechtsmacht⁽⁴⁾. Dit is zonder twijfel correct vermits geoordeeld wordt over niet-leden. Maar het woord administratief mag hier allerm minst in zijn dagdagelijkse betekenis begrepen worden als zou de raad enkel controleren of aan zekere formaliteiten voldaan is. De raden beschikken immers inzake de voorwaarde van morele hoedanigheid, ook over een van Orde tot Orde verschillende beoordelingsbevoegdheid (hoger, nrs. 607 e.v.).

(1) Zie over dat publiekrechtelijk karakter en de juiste kwalificatie die eraan dient gegeven te worden, hoger, nr. 696.

(2) EHRM, 23 juni 1981, J.T., 1981, 622; VL.T.Gez., 1981-82, 24.

(3) Cass., 15 juni 1979, Pas., 1979, I, 1193; R.W., 1979-80, 1702.

(4) Cass., 13 mei 1952, Pas., 1952, I, 557 (2 arresten).

Bovendien zijn de mogelijkheden van voorziening in hoger beroep en cassatie tegen de beslissing waarbij aan de kandidaat-beroepsbeoefenaar de inschrijving op de lijst wordt geweigerd, dezelfde als tegen een gewone tuchtbeslissing(1), behalve in de advocatuur : de balies zijn meester van hun tableau (art. 432 Ger.W.) zodat tegen een inschrijvingsweigerings geen enkel rechtsmiddel open staat.

Op het einde van de 19e eeuw werd beroep nog mogelijk geacht(2). Maar nadat reeds in vele arresten het beroep tegen een wederinschrijvings- en/of rehabilitatieweigering onontvankelijk werd verklaard(3), werd ook het beroep tegen een weigering van eerste inschrijving onontvankelijk verklaard(4). De onontvankelijkheid van deze beroepen werd bevestigd bij de gerechtelijke hervorming in artt. 432 en 471 Ger.W. Ook een verzoek tot nietigverklaring bij de

-
- (1) Nochtans is het niet zeker dat het EVRM de opname op de lijst van de beroepsbeoefenaars met dezelfde procedurale waarborgen omringt als de tuchtbeslissing; art. 6.1 EVRM is naar geldingskracht beperkt tot het vaststellen van de burgerlijke rechten en zowel in het arrest König (28 juni 1978) als in het eerste arrest Le Compte (23 juni 1981) werd door het EHRM uitdrukkelijk beklemtoond dat slechts "het recht verder een beroep uit te oefenen" een burgerlijk recht is (verder nrs. 720 e.v.). Dat hieruit conclusies a contrario mogen getrokken worden zou kunnen afgeleid worden uit oudere beslissingen van de Europese Commissie voor de Rechten van de mens : besl. ontv. 2 oktober 1964, X t/Oostenrijk, nr. 1931/63, Rec.Déc., vol. 15, 8; besl. ontv. 6 februari 1968, X t/Belgie, nr. 2568/65, Rec.Déc., vol. 26, 10 (geciteerd bij LEMMENS, P., Het geheim karakter van tuchtprocedures, R.W., 1979-80, (1665), 1673). In een recent artikel worden deze beslissingen verouderd genoemd, zodat het recht te starten met de beroepsuitoefening toch een burgerlijk recht zou zijn : GILLIAMS, H., Procedurele bescherming van de vrijheid van beroepskeuze en beroepsuitoefening in de V.S. en in Europa, T.B.P., 1986, (3), 12. Een zeer recente beslissing van de Europese Commissie schijnt Gilliams gelijk te geven : DS, 26 mei 1986, p. 3.
- (2) Cass., 3 mei 1892, Pas., 1892, I, 238; Brussel, 14 februari 1900 B.J., 1900, 449.
- (3) Hoger, nr. 685.
- (4) Brussel, 11 mei 1953, J.T., 1953, 499; Cass., 15 maart 1965, Pas., 1965, I, 734. Over de mogelijkheid meteen het administratief cassatieberoep (art. 610 Ger.W.) aan te tekenen tegen een inschrijvingsweigering, zie RASSON - ROLAND, A., L'ordre des avocats, est-il une autorité administrative, Adm.Publ.(T), 1982, (73), 87, vn. 76.

Raad van State is door de absolute formulering van voormelde wetsartikelen uitgesloten. Ook vóór 1967 zou de Raad van State zich, overeenkomstig zijn hoger geciteerd arrest van 15 juni 1956(1), allicht onbevoegd verklaard hebben, ondanks het zgn. "administratief" karakter van de inschrijvingsweiger(2).

De Raad van State had zich wel bevoegd verklaard als cassatierechter tegen de Commissie van Beroep Bedrijfsrevisoren wanneer deze een inschrijvingsweiger(ing) van de raad IBR had bevestigd(3). De bevoegdheidsgrond van de Raad van State lag besloten in oud art. 23 Wet Bedrijfsrevisoraat dat naar de letter het Hof van Cassatie slechts bevoegd achtte om kennis te nemen van voorzieningen in disciplinaire zaken. Bij W. 21 februari 1985 werd art. 23 herzien zodat de bevoegdheid van het Hof van Cassatie om ook inzake inschrijvingsweigeringen op te treden voortaan buiten kijf staat.

717. Het verenigingsaspect treedt in de Ordes sterk naar voor wanneer men merkt dat zij van hun "leden" bijdragen kunnen vorderen, zowel bij de toetreding als op jaarlijks weerkerende tijdstippen(4). Deze lidgelden strekken ertoe de werking van de Ordes te financieren en ze worden derhalve qua bedrag beperkt door de noden van de Orde(5).

(1) Arrest nr. 5204 : hoger, nr. 704.

(2) Dit administratief karakter sluit ook prejudiciële vragen uit aan het Hof van Justitie van de E.G. : H.v.J., 24 november 1977, Cah.Dr.Eur., 1978, 246.

(3) Alle arresten betroffen personen die wilden toetreden op grond van de overgangsmaatregelen voorzien in de W. 22 juli 1953 maar de gevolgde redenering geldt evenzeer voor gewone toetredingen : R.v.St., 22 januari 1960, nrs. 7559 en 7560; R.v.St., 23 januari 1962, nr. 9119; R.v.St., 26 januari 1962, nrs. 9139 en 9140.

(4) Artt. 3 l.1.; 6, 7°; 15, §2, 4° K.B. nr. 79; art. 443 lid 1 Ger.W.; art. 49 lid 1 Wet Orde Architecten; art. 25, 2° Wet Bedrijfsrevisoraat.

(5) Behoudens natuurlijk het gedeelte van de bijdrage dat bestemd is voor de voorzorgskas (art. 443 lid 2 Ger.W.) of voor een professionele aansprakelijkheidsverzekering.

De niet-betaling van bijdragen kan worden gesanctioneerd met tuchtmaatregelen(1).

De betaling van de bijdragen kan worden afgedwongen voor de burgerlijke rechtbank(2).

-
- (1) Bv. art. 18 K.B. nr. 79; art. 49 lid 2 Wet Orde Architecten. Bij deze laatste Orde ging men initieel, zoals bij een gewone vereniging, zonder meer tot schrapping over, straf die dan, na betaling, in hoger beroep werd gemilderd : Raad v. Beroep, 26 oktober 1965, R.J.I., 1967, 335; Raad v. Beroep, 29 april 1966, R.J.I., 1967, 334; Raad v. Beroep, 8 februari 1966, R.J.I., 1967, 337; Raad v. Beroep, 7 juni 1966, R.J.I., 1967, 338. Vgl. in de advocatuur : Raad v. Orde, Balie Verviers, 6 februari 1893, J.T., 1893, 266 (weglating); Raad v. Orde, Brusselse balie, 6 november 1893, B.J., 1893, 1467 (weglating).
- (2) Over de ontvankelijkheid van dergelijk vordering was recent heel wat "heisa", tot het Hof van Cassatie de knoop doorhakte pro ontvankelijkheid : Cass. 7 juni 1984, R.W., 1984-85, 340. Zie ook Vred. Beveren, 8 maart 1983, Vl.T.Gez., 1983-84, 88; Vred. St. Niklaas, 20 juli 1983, Vl.T.Gez., 1983-84, 89; Vred. Gent, 1 september 1983, R.W., 1983-84, 881; Vred. Brussel, 22 januari 1985, Vl.T.Gez., 1984-85, 559 (inzake Anciaux).

B. Uitoefeningsvoorwaarden; sanctionering van deontologische regels.

a) Samenstelling tuchtraden in eerste aanleg.

718. De raden van de verschillende Ordes vormen de disciplinaire rechtsmacht in eerste aanleg. De raad IBR heeft zijn bevoegdheid op dat ~~stuk~~ bij W. 21 februari 1985 verloren : voortaan is het gemengd karakter van de tuchtinstantie - in casu tuchtcommissie - vanaf de eerste aanleg verzekerd in het bedrijfsrevisoraat (art. 19 Wet Bedrijfsrevisoraat).

De raden van de Orde van de verschillende balies zijn exclusief samengesteld uit door hun collega's verkozen advocaten met een mandaat van één jaar en worden voorgezeten door de eveneens verkozen stafhouder (artt. 447-454 Ger.W.). Ook de provinciale raden van de Ordes van geneesheren en architecten zijn homogeen samengesteld uit verkozen beroepsbeoefenaars met een mandaat van zes (artsen) of vier jaar (architecten)(1); zij worden evenwel bijgestaan door een bijzitter-magistraat met raadgevende stem die voor eenzelfde termijn wordt benoemd door de Koning(2). Aan de vergaderingen van de provinciale raden van de Orde neemt een lid van de nationale raad van de Orde deel : dit is tevens het lid dat die provinciale raad in de nationale raad verkoos; meestal heeft dit lid slechts raadgevende stem in de provinciale raad(3).

De tuchtcommissie van het IBR die in eerste aanleg de disciplinaire rechtsmacht uitoefent is, zoals gezegd, niet homogeen samengesteld. Zij bestaat uit een Franstalige en een Nederlandstalige kamer, die elk worden voorgezeten door een rechter in de rechtbank van koophandel, aan te duiden door de Koning op voordracht van de Minister van Justitie. Van elke kamer maken dan nog twee revisoren deel uit die worden aangeduid door de raad IBR (art. 19 Wet Bedrijfsrevisoraat).

(1) Artt. 7, §1, 1°; 8-9 en 10 K.B. nr. 79; artt. 9-11 Wet Orde Architecten.

(2) Art. 7, §1, 2° K.B. nr. 79 en art. 12-12 Wet Orde Architecten : de magistraat is normalerwijze een rechter in eerste aanleg; in de Orde van Architecten kan het ook een advocaat met tien jaar balie zijn.

(3) Dit is schijnbaar niet het geval wanneer een provinciale raad van de Orde van Geneesheren uit eigen midden een lid in de nationale raad heeft aangeduid (a contrario ex art. 7, §2 K.B. nr. 79) : dan heeft dit lid van de nationale raad tevens medebeslissende stem in de provinciale raad. Provinciale raden van de Orde van Architecten kunnen buiten eigen midden geen lid aanduiden in de nationale raad (art. 34 a) Wet Orde Architecten) : toch heeft het door hen aangeduide lid slechts consultatieve stem in de provinciale raad (art. 14 Wet Orde Architecten). Zie ook hoger, nr. 695 en verder, nr. 727.

De bevoegdheid op tuchtrechtelijk vlak, de samenstelling en de werkwijze van de raden van de Orde stelt zowel t.a.v. het Belgische grondwettelijke recht als t.a.v. het Europees Verdrag voor de rechten van de Mens vrij ernstige problemen.

b) De bevoegdheid van de tuchtraden en art. 92 G.W.

719. Art. 92 G.W. behoudt de geschillen over burgerlijke rechten voor aan de rechtbanken. Of dit grondwetsartikel geschonden wordt door de toewijzing van disciplinaire rechtsmacht aan de raden van de Ordes, is voorlopig een theoretisch probleem vermits deze toewijzing bij wet is geschied. Derhalve mag naar Belgisch recht de grondwettigheid ervan niet worden getoetst.

Niettemin werden reeds vele argumenten aangevoerd om de grondwettigheid van de bevoegdheidstoewijzing te verdedigen.

Een eerst argumentatie wordt geprovoceerd doordat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gesteld heeft dat het recht een beroep verder uit te oefenen - waarover de disciplinaire rechtsmachten uiteindelijk kunnen beschikken - wel degelijk een burgerlijk recht is in de zin van art. 6.1 EVRM(1). Reeds bij herhaling werd gesteld dat het begrip "burgerlijk recht" in art. 6.1 EVRM niet noodzakelijk dezelfde lading dekt als dat in art. 92 G.W.(2) terwijl trouwens een groot onderscheid bestaat tussen geschillen over burgerlijke rechten (art. 92 G.W.) en een proces waarvan de uitkomst determinerend is voor burgerlijke rechten (art. 6.1. EVRM)(3).

Een tweede argumentatie gaat ervan uit dat het disciplinair recht in hoofdzaak een repressief karakter heeft zodat de bevoegdheid terzake niet beheerst wordt door artt. 92-93 G.W.; immers het eveneens repressief strafrecht komt evenmin toe aan Hoven en rechtbanken op grond van artt. 92-93 G.W., maar wel van artt. 7 en 73 G.W.(4).

(1) Verder, nr. 720 e.v.

(2) Adv.Gen. VELU, Concl. bij Cass., 8 april 1976, Pas., 1976, I, (871), 872.

(3) VAN COMPERNOLLE, J., *L'évolution de la fonction de juger dans les ordres professionnels*, in Fonction de juger et pouvoir judiciaire (éd. Ph. Gérard), Brussel, 1983, (391), 403.

(4) Ibid., met verwijzing naar Cass., 27 november 1957, Pas., 1958, I, 328; concl. Proc.Gen. GANSHOF VAN DER MEERSCH, bij Cass., 3 mei 1974, J.T., 1974, 564; Pas., 1974, I, 910; Cass. 15 juni 1979, J.T., 1980, 387.

Een derde argumentatie sluit daarbij aan en beweert, aan de hand van de eerste commentaren op de Belgische Grondwet, dat de "auteurs" van de Grondwet bij de redactie van artt. 92 e.v. G.W. geen ogenblik gedacht hebben aan het disciplinair recht zodat deze artikelen er geen toepassing op zouden vinden(1).

c) De tuchtraden en art. 6.1 EVRM.

1° Onpartijdigheidsvereiste t.a.v. de samenstelling van de tuchtraad.

720. In termen van art. 6 van het EVRM werd het recht zijn beroep verder uit te oefenen door het EHRM al verscheidene malen een burgerlijk recht genoemd(2). Meteen kan dan de vraag gesteld worden of de procedure voor de (provinciale) raden van de Orde wel voldoet aan de eisen van onpartijdigheid en openbaarheid die worden gesteld door genoemd art. 6.1 EVRM.

Wat de onpartijdigheid van de provinciale raden van de Orde van Geneesheren aangaat, oordeelde het EHRM in zijn arrest van 23 juni 1981 dat die niet moest gecontroleerd worden omdat het slechts ging over een berechting in eerste aanleg die algemeen verspreid was in de landen die deel uitmaken van de Raad van Europa. Het recht van de burger op een onpartijdige berechting moet met andere woorden - althans in tuchtzaken - niet in elk stadium van de procedure gewaarborgd worden (overw. 51a). Daarmee bedoelde het EHRM dan weer niet dat de onpartijdigheidseis alleen reeds voldaan was door de mogelijkheid van een voorziening bij het - uiteraard onpartijdige - Hof van Cassatie. Dit Hof beperkt zich immers tot juridische vraagstukken en laat de feiten aan de feitenrechters : welnu, de appreciatie van deze feiten is minstens zo belangrijk voor een geschil over een burgerlijk recht als het zuiver juridisch aspect. Aan de orde in het arrest van 23 juni 1981 was derhalve slechts de onpartijdigheid van de raden van beroep (overw. 51b).

- (1) Parl.St., Senaat, 1937-38, nr. 7, 22-23 en 29 (Wet tot oprichting van Orde der geneesheren); Parl.St., Senaat, 1961-62, nr. 299, p. 6-7 (Wet tot oprichting van Orde der Architecten), beide onder verwijzing naar THONISSEN, La Constitution belge, 3e uitg. nr. 410; LECLERCQ M.J., Un chapitre de droit constitutionnel des Belges, B.J., 1889, 1289-1290.
- (2) EHRM (zaak König), 28 juni 1978, Cah.Dr.Eur., 1979, 407; EHRM (Zaak Le Compte, Van Leuven en De Meyere), 23 juni 1981, J.T., 1981, 622, noot P. LAMBERT; Vl.T.Gez., 1981-82, 24 e.v. EHRM (zaak Albert en Le Compte), 10 februari 1983, Publ.Cour, série A, nr. 58. Voorheen achtte de Eur. Comm. voor de Rechten van de Mens het recht het beroep verder uit te oefenen geen burgerlijk recht : R.P.D.B., tw. Odres et Instituts professionnels, nr. 15.

Het EHRM was van oordeel dat de raden van beroep van de Orde van Geneesheren, feitenrechters in tweede aanleg, naar hun globale samenstelling wél voldeden aan de onpartijdigheids-eis, vermits ze paritair samengesteld waren uit beroepsbeoefenaars en magistraten, terwijl de voorzitter-magistraat bij staking van stemmen over de doorslaggevende stem beschikt⁽¹⁾ (overw. 58).

In dezelfde zin lijken dan de tuchtprocedures in het revisoraat en de architectuur aan de onpartijdigheidseis te voldoen. Ook daar zijn de raden van beroep minstens paritair samengesteld (art. 28 Wet Orde Architecten); in de commissie van beroep van het IBR is er zelfs een numeriek overwicht van magistraten (art. 21, §1 Wet Bedrijfsrevisoraat). In de advocaatuur echter zijn de tuchtraden van beroep samengesteld uit één magistraat nl. de eerste voorzitter van het Hof van Beroep, en vier assessoren-advocaten (art. 473 lid 1 en 3 Ger.W.). Het valt niet op te maken uit overw. 58 van gemeld arrest van 23 juni 1981 van het EHRM of dergelijke samenstelling de onpartijdigheidstoets zou kunnen doorstaan. Enerzijds drukte het EHRM er immers op dat de paritaire samenstelling een zekere garantie biedt voor onpartijdigheid, maar het voegde er anderzijds aan toe dat het feit dat de leden-beroepsbeoefenaars in de raden van beroep werden verkozen door de provinciale raden van de Orde van geneesheren niet volstond om die garantie van onpartijdigheid ongedaan te maken. Wat moet daaruit worden afgeleid wanneer die garantie van pariteit niet aanwezig is, maar wanneer de leden-beroepsbeoefenaars toch niet door hun collega's worden verkozen, maar door de eerste voorzitter van het Hof van Beroep en de stafhouders van de balies van het rechtsgebied (art. 473 lid 5 Ger.W.) ? Het is duidelijk dat zowel in de richting van een onpartijdige als een partijdige samenstelling kan geargumenteed worden en het lijkt wijs een eventuele beslissing van het EHRM terzake af te wachten.

(1) Artt. 12-13 K.B. nr. 79 en artt. 12, 29-34 K.B. 6 februari 1970 houdende organisatie en werkwijze van de raden van de Orde van Geneesheren (B.S., 14 februari). Cass., 30 april 1982, R.W., 1983-84, 182.

2° Onpartijdigheidsvereiste t.a.v. de individuele leden van de tuchtraad.

722. Het EHRM maakte in overw. 58 overigens ook een onderscheid tussen de onpartijdige samenstelling van de raden van beroep en de onpartijdigheid van ieder der leden ervan. De samenstelling van een orgaan op zich kan derhalve aanleiding geven tot partijdigheid maar zelfs de in abstracto meest onpartijdige geleding kan niet waarborgen dat geen der leden ooit zou gehinderd worden door een eigen belang. Daarvoor, zo stelde het EHRM, bestaat de mogelijkheid van wraking(1), en zo de vervolgde daarvan geen gebruik maakt, moet in de onafhankelijkheid van de betrokken "rechter" geloofd worden tot bewijs van het tegendeel(2).

Dit probleem, met name dat van de onafhankelijkheid van één der rechters, was aan de orde in het arrest van het Hof van Cassatie d.d. 23 mei 1985(3) dat op het vlak van de tuchtprocedure(4) het logisch uitvloeisel was van het arrest De Cubber geveld door het EHRM op 26 oktober 1984(5) dat de Belgische procedure van gemeen recht betrof.

In dit laatste arrest besliste het EHRM dat een rechter die deel had uitgemaakt in een bepaalde zaak van de onderzoeksrechtsmacht nadien niet meer in het vonnisgerecht mocht zetelen : anders was m.b.t. deze rechter niet meer voldaan aan de onpartijdigheidsvereiste. Het Hof van Cassatie paste in voormeld arrest de regel van het arrest De Cubber meteen toe op de tuchtprocedure en wel op het niveau van de provinciale raad van de Orde van geneesheren : het Hof was met name van oordeel dat geneesheren die het disciplinair onderzoek tegen een collega hadden gevoerd, niet meer mochten zetelen bij het horen van, en het

(1) Verder, nr. 725.

(2) Voor een mooi geval van volledige onttrekking aan de rechter (art. 613, 1^o Ger.W.), wegens wettige verdenking (art. 650 Ger.W.) van partijdigheid, in casu aan een provinciale raad van de Orde van geneesheren die een lid van de raad wilde 'berechten' na hem reeds een aantal malen niet meer te hebben opgeroepen om te zetelen : Cass., 14 februari 1985, R.W., 1985-86, 1842. Zie ook Cass., 3 februari 1986, inzake Systemans, onuitg.

(3) Cass., 23 mei 1985, R.W., 1985-86, 1441; Vl.T.Gez., 1985-86, 135. Daarover : LAMBERT, P., *Le pouvoir disciplinaire des ordres professionnels après l'arrêt de la Cour de Cassation du 23 mai 1985*, Journal des Procès, 1985, nr. 70, 12-13.

(4) Op het vlak van de procedure van gemeen recht, zie Cass., 23 januari 1985, Jur.Liège, 1985, 157, noot HENRY. Daarover : LEMMENS, P., *De onderzoeksrechter als vonnisrechter in de correctionele rechtbank*, R.W., 1984-85, 2418.

(5) Publ.Cour., série A, vol. 86.

beraadslagen over die collega(1), ook al waren zij dan niet gewraakt geworden(2).

3° Openbaarheidsvereiste.

723. Art. 6.1 EVRM voorziet ook in het recht op een openbaar proces. Op dit punt bleven de wettelijke regels betreffende de tuchtprocedures veelal in gebreke omdat zij in een behandeling achter gesloten deuren voorzagen(3). In het hierboven reeds herhaaldelijk vermeld arrest Le Compte van 23 juni 1981 oordeelde het EHRM dat ook de openbaarheid, zelfs zo het geschil een burgerlijk recht betreft, althans in tuchtzaken, niet in elk stadium van de procedure moet gerespecteerd worden. Dat de regel van de openbaarheid in eerste aanleg met de voeten zou getreden worden, deert het EHRM dus niet. Maar in het tweede en laatste stadium waar de feiten aan bod kunnen komen, moet het principe van de openbare behandeling onverkort toegepast worden.

Nadat, in overeenstemming met de conclusies van procureur-generaal Dumon, het Hof van Cassatie beslist had het EHRM in dat standpunt niet te volgen(4), velde het EHRM een tweede arrest Le Compte in dezelfde zin als het eerste(5), zodat het Hof van

- (1) Het merkwaardige is dat een andere samenstelling van de "berechtende" raad van de Orde dan die van de "onderzoekende" raad van de Orde, vroeger wel eens een nietigheidgrond vormde : Brussel, 4 januari 1961, Pas., 1962, II, 23.
- (2) Overigens werd steeds voorzien dat wie in eerste aanleg reeds kennis had genomen van de zaak, in hoger beroep niet meer kan zetelen : art. 473 lid 7 Ger.W.; art. 28 lid 5 Wet Orde Architecten.
- (3) Oud art. 24 §1 lid 3 K.B. nr. 79 en art. 19 K.B. 6 februari 1970 houdende organisatie en werkwijze van de raden van de Orde van geneesheren; art. 476 Ger.W.
- (4) Cass., 21 januari 1982, J.T., 1982, 438, concl.Proc.Gen. Dumon, met noot J. Salmon; R.C.J.B., 1984, met noot J. Verhoeven. Het Hof van Cassatie had zich net vóór het eerste arrest Le Compte van het EHRM op 23 juni 1981 ook sterk ingegraven in de stelling van de niet toepasselijkheid van art. 6.1 EVRM op disciplinaire zaken; Cass., 1 december 1977, Pas., 1978, I, 362; Cass., 8 februari 1979, Pas., 1979, I, 676; Cass., 19 april 1979, Pas., 1979, I, 973; Cass., 15 juni 1979, Pas., 1979, I, 1193; Cass., 20 juni 1979, Pas., 1979, I, 1215; Cass., 29 juni 1979, Pas., 1979, 1295 en 1315 (twee beslissingen); Cass., 20 september 1979, Pas., 1980, I, 93; Cass., 6 december 1979, Pas., 1980, I, 437; Cass., 31 januari 1980, J.T., 1980, 280; Cass., 18 juni 1980, Vl.T.Gez., 1981-82, (15), naar het voorbeeld van het standpunt van de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens zelf vóór 1971 (R.P.D.B., tw. Ordres et Instituts professionnels, nr. 15).
- (5) EHRM (zaak Albert en Le Compte), 10 februari 1983, Publ.Cour., serie A, nr. 58, Adm.Publ.(t), 1983, 205, noot Rasson-Roland.

Cassatie zich uiteindelijk bij het standpunt van het EHRM neerlegde(1).

Voortaan is de regel derhalve dat de tuchtprocedure voor de raden van beroep openbaar verloopt, tenzij de betrokken beroepsbeoefenaar uitdrukkelijk kenbaar maakt het tegendeel te wensen(2). Uiteraard kan de raad van beroep, conform aan art. 6.1 EVRM, nog steeds oordelen dat exceptionele omstandigheden een gehele of gedeeltelijke behandeling achter gesloten deuren rechtvaardigen(3). Zodoende kan recht gedaan worden aan de vroegere argumenten contra openbaarheid, zelfs zo de beroepsbeoefenaar die openbaarheid uitdrukkelijk wenst.

- (1) Cass., 14 april 1983, J.T., 1983, 607 concl. Adv. Gen. Vélú, met noot P. Lambert; R.W., 1983-84, 83, noot P. Lemmens.
- (2) Zie bv. reeds Cass., 24 juni 1983, Pas., 1984, 1209 (2 beslissingen, één over architecten en één over artsen). Cass., 21 oktober 1983, R.W., 1983-84, 1069 (architecten); Cass., 20 december 1984, R.W., 1985-86, 1720, inzake de tuchtraden van beroep van de Orde van Advocaten. Vooralsnog werd enkel art. 24 K.B. nr. 79 betreffende de Orde der geneesheren en art. 24 K.B. nr. 80 betreffende de Orde der Apothekers aangepast aan art. 6.1 EVRM en wel bij W. 13 maart 1985 (B.S., 29 maart 1985). Art. 19 van het uitvoeringsbesluit van 6 februari 1970 werd nog niet aangepast maar heeft alle rechtskracht verloren. Bv. in art. 476 Ger.W. vindt men nog het tegengestelde principe, met name de procedure achter gesloten deuren tenzij de advocaat het tegengestelde wenst (oorspronkelijk in 1810 was er geen tekst zodat openbaarheid de regel was : Brussel, 24 juni 1833, Pas., 1833, 14). Het is verwonderlijk het verouderde principe van art. 476 Ger.W. - zij het ook reeds in eerste aanleg - opgenomen te zien in de zeer recente W. 21 februari 1985, artt. 57 en 59 (nieuwe artt. 20, §5 en 21, §5 Wet Bedrijfsrevisoraat).
- (3) Zo worden de uitzonderingen die luidens art. 6.1 EVRM kunnen worden gemaakt op de regel van de openbaarheid, woordelijk overgenomen door nieuw art. 24, §1 lid 3 K.B. nr. 79 en nieuwe artt. 20 en 21, telkens § 5 Wet Bedrijfsrevisoraat : goede zeden, openbare orde, 's lands veiligheid in een democratische samenleving, de belangen van minderjarigen, de bescherming van het privé-leven en de belangen van de rechtspraak. In nieuw art. 20, §5 Wet Bedrijfsrevisoraat wordt ook het beroepsgeheim nog toegevoegd als mogelijke grond voor niet-openbaarheid : zie over het beroepsgeheim als grond voor niet-openbaarheid, LEMMENS, P.; Het geheim karakter van tuchtprocedures, R.W., 1979-80, 1665; vgl. Cass., 22 september 1972, Pas., 1973, I, 82; Cass., 3 juni 1976, J.T., 1976, 644; Raad v. beroep, Orde v. Adv., Brussel, 26 augustus 1976, J.T., 1977, 100; Cass., 12 mei 1977, Pas., 1977, I, 929; Cass., 12 maart 1980, Pas., 1980, I, 858.

d) Voorlopig besluit.

724. Samenvattend kan gesteld worden dat de eenzijdige samenstelling en de niet-openbare werkwijze van de provinciale raden van de Ordes van geneesheren en Architecten en van de raden van de Orde van de verschillende balies(1) in de ogen van het EHRM, en dus ook van het Hof van Cassatie, grotendeels opgevangen worden door de gemengde samenstelling en de principieel openbare werkwijze van de raden van beroep, en uiteindelijk tevens door de legaliteitscontrole van het Hof van Cassatie.

De vraag is dan of de raden van Orde in eerste aanleg(2) geen schade kunnen berokkenen die niet meer kan hersteld worden door de controle van de raden van beroep en het Hof van Cassatie.

e) Controle op het vervolgingsbeleid en het tuchtonderzoek.

725. Vooreerst dient ingegaan te worden op het vervolgingsbeleid dat de raden van de Orde voeren en het eventuele effect dat een seponeringsbeslissing ressorteert. Het is niet zo dat het initiatief tot een tuchtonderzoek enkel ambtshalve, d.i. door de raden zelf zou kunnen genomen worden. Een tuchtonderzoek kan ook op klacht ingesteld worden(3) en meermaals wijst de wetgever gestelde overheidslichamen aan die belast worden met het doorspelen van bezwaarlijke gegevens over

(1) De tucht in het IBR wordt vanaf de eerste aanleg gehandhaafd door een gemengde tuchtcommissie die openbaar zetelt als de revisor daarom verzoekt : nieuwe artt. 19 en 20, §5 Wet Bedrijfsrevisoraat. Zie hoger, nrs. 718 en 723, laatste vn.

(2) Overigens zijn er ook positieve aspecten aan de procedure in eerste aanleg, bv. een rigoureuus respect voor de rechten van verdediging : recht gehoord te worden, bijstand door een advocaat (verder, nr. 727)

(3) Art. 20, §1 K.B. nr. 79; art. 457 Ger.W.; art. 23 Wet Orde Architecten; nieuw art. 20, §2 lid 1 Wet Bedrijfsrevisoraat. Wat de balies aangaat, voorziet art. 457 Ger.W. evenwel in de noodzaak voor elke klacht, wie ze ook neerlegt, dat ze aan de raad van de Orde zou kenbaar gemaakt worden door toedoen van de Stafhouder : Cass., 2 juni 1983, R.W., 1983-84, 1963.

beroepsbeoefenaars naar de raden van de Orde : het parket (1), de Minister van Volksgezondheid en de provinciale geneeskundige commissie(2), eventueel een Nationale Raad(3).

726. Beslist de raad, na onderzoek, tot "seponering"(4), dan kan tegen die beslissing in beroep gegaan worden bij de raad van beroep. In de Orde van geneesheren is dit tevens mogelijk wanneer op de klacht binnen een zekere termijn geen onderzoek volgt : de raad van beroep trekt dan de zaak geheel aan zich(5).

Het beroep - tegen een seponeringsbeslissing of tegen het uitblijven van enig onderzoek - kan niet worden ingesteld door eender welke "klager"(6), maar wel door de meeste daarnet vermelde overheidslichamen(7) alsook door de juridische bijzitter met raadgevende stem(8).

Wordt door de raad van de Orde beslist om wel te vervolgen, dan brengt het reeds besproken arrest van het Hof van Cassatie d.d. 23 mei 1985(9) met zich dat de onpartijdigheid van ieder der zetelende beroepsbeoefenaars na de beslissing mag getoetst worden; bij een onbevredigend resultaat, trekt de raad van beroep de zaak aan zich of gaat het Hof van Cassatie over tot vernietiging van de beslissing.

- (1) Zie onder vorige voetnoot geciteerde wetsartikelen. Bij advocaten en revisoren moet de procureur-generaal optreden, bij geneesheren de procureur des konings. Zie Gent, 12 december 1957, R.W., 1957-58, 2059; Gent, 3 november 1967, R.W., 1967-68, 888.
- (2) Bij de Orde van geneesheren uiteraard : art. 20, §1 lid 1 K.B. nr. 79 en 37, §1, 2°, c), 1 K.B. nr 78.
- (3) Enkel expliciet voorzien in art. 20, §1 lid 1 K.B. nr. 79 en in art. 20, §2 lid 1 Wet Bedrijfsrevisoraat.
- (4) Voor een mooi geval van "seponering", na klacht van de procureur-generaal : Raad v. Orde, Gentse balie, 4 maart 1975, R.W., 1975-75, 2425. Ook de stafhouder kan seponeren vermits hij de klacht moet aanhangig maken (hogere voetnoot) : vgl. LAMBERT, P., Règles et usages 416.
- (5) Artt. 13 lid 2, 3° en 24, §2 K.B. nr. 79 en art. 28 K.B. 6 februari 1970 Cass., 12 maart 1976, Pas., 1976, I, 764; Cass., 7 november 1985, R.W., 1985-86, 2244.
- (6) Voor een geval waarin de klager de stafhouder voor de burgerlijke rechtbank dagvaardde om hem te dwingen de klacht voor te leggen aan de raad van orde, zie Rb. Seine, 30 april 1913, Pas., 1914, IV, 135 (rechtbank verklaart zich onbevoegd).
- (7) Bv. in de advocatuur door de procureur-generaal (art. 468 Ger.W.) : Gent, 8 december 1960, R.W., 1960-61, 1136 (beroep van procureur-generaal tegen sluiten van disciplinair onderzoek na vrijwillige weglating). Zie ook Cass., 8 februari 1891, Pas., 1891, I, 72
- (8) Zie voor de personen die beroep kunnen instellen : art. 21 en 24, §2 lid 1 K.B. nr. 79; art. 468 Ger.W.; art. 26 lid 4 Wet Orde Architecten; art. 21, §2 Wet Bedrijfsrevisoraat.
- (9) R.W., 1985-86, 1441; Vl.T.Ge., 1985-86, 115. Zie hoger, nr. 722.

Uiteraard kunnen beroepsbeoefenaars waarvan de partijdigheid wordt gevreesd reeds vóór de beslissing gewraakt worden(1).

Er wordt dus wel degelijk controle uitgeoefend op het vervolgingsbeleid van de raden van de Orde en op de onpartijdigheid van hun leden.

f) Inhoudelijke controle op de tuchtbeslissing : juridisch bijzitter en raad van beroep.

727. Een bijkomende garantie die zowel betrekking heeft op de inhoud als de vorm van de beslissing van de provinciale raden van de Ordes van geneesheren en architecten en van de tuchtcommissie IBR is de aanwezigheid erbij van een jurist. In de tuchtcommissie IBR is de rechter in koophandel zelfs voorzitter, in de provinciale raden is de magistraat raadgevend bijzitter(2). Er is uiteraard geen juridisch bijzitter in de raden van de Orde van Advocaten.

Minstens zo belangrijk als de consultatieve stem van deze bijzitter, is zijn recht om in beroep te gaan tegen de beslissing van de provinciale raad(3).

T.a.v. de uniformiteit van rechtspraak mag niet onvermeld blijven, de aanwezigheid, bij de beslissingen van de provinciale raden van de Ordes van geneesheren en architecten, van een lid van de nationale raad(4). Deze nationale Raad kan overigens ook beroep aantekenen tegen de beslissing van de provinciale raad(5).

Ook de raad IBR kan beroep instellen tegen een beslissing van de tuchtcommissie (art. 21, §2 Wet Bedrijfsrevisoraat). De algemene raad van de Nationale Orde van Advocaten heeft terzake geen bevoegdheid (6).

-
- (1) Artt. 40-43 K.B. 6 februari 1970 houdende organisatie en werkwijze van de raden van de Orde van geneesheren; art. 828 Ger.W.; art. 24 §2 Wet Orde Architecten en artt. 38-40 K.B. 31 augustus 1973 houdende toepassing van de Wet van 26 juni 1963; artt. 20, §3 lid 3-4 en 21, §5 wet Bedrijfsrevisoraat.
- (2) Hoger, nr. 718.
- (3) Art. 21 lid 1 K.B. nr. 79; art. 26 lid 4 Wet Orde Architecten.
- (4) Hoger, nr. 695 en 718
- (5) Hoger, nr. 726.
- (6) Cass., 18 juni 1976, Pas., 1976, I, 1129.

De betrokken beroepsbeoefenaar kan steeds in beroep gaan(1), of, in voorkomend geval, verzet doen(2), een particulier klager-cliënt nooit(3).

Tenslotte dient opgemerkt dat het parket, bij monde van de procureur-generaal(4)(5) een recht van beroep verkrijgt, behalve inzake de architectuur en de geneeskunde.

- (1) Dit hoger beroep maakt ook in tuchtzaken het geschil zelf aanhangig bij de rechter in beroep zodat terugverwijzing niet hoeft te geschieden : Cass., 6 mei 1957, Pas., 1957, I, 1062; Cass., 9 november 1962, Pas., 1962, I, 890; Cass., 15 oktober 1962, Pas., 1963, I, 193; Cass., 9 oktober 1967, Pas., 1968, I, 177; Cass., 5 mei 1969, Pas., 1969, I, 790; Cass., 14 april 1978, Pas., 1978, I, 915; Cass., 14 november 1980, R.W., 1980-81, 1252; Cass., 21 januari 1983, R.W., 1982-83, 2546.
- (2) Maar hij kan slechts eenmaal verstek laten gaan : art. 22 K.B. nr. 79; art. 467 Ger.W.; art. 26 Wet Orde Architecten; art. 20bis Wet Bedrijfsrevisoraat. De mogelijkheid verzet te doen betekent geenszins dat de verdachte beroepsbeoefenaar niet het absolute recht heeft vooraf gehoord te worden en zich te laten bijstaan door een raadsman (rechten van de verdediging) : art. 24, §1 lid 3 K.B. nr. 79 en artt. 24 e.v. K.B. 6 februari 1970 op de werking van de raden van de orde van Geneesheren; art. 465 Ger.W.; art. 24 Wet Orde Architecten; art. 20, §3 Wet Bedrijfsrevisoraat : vb. Cass., 14 april 1978, R.W., 1978-79, 216. Onder het regime van het keizerlijk decreet (1810) was het zo dat een advocaat, alvorens geschrapt te kunnen worden, driemaal moest opgeroepen worden : Brussel, 10 december 1834, Pas., 1834, 269; Brussel, 25 juni 1883, Pas., 1883, II, 415.
- (3) Zie voetnoot (3) op vorige bladzijde en voor de advocaten, art. 468 Ger.W.
- (4) Art. 468 Ger.W. Cass., 29 januari 1934, Pas., 1934, I, 155.
- (5) Art. 21, §2 Wet Bedrijfsrevisoraat.

g) Legaliteitscontrole : Hof van Cassatie.

728. Overigens blijft het niet bij een recht om in hoger beroep te gaan. De meeste van voormelde personen en in elk geval de beklaagde kunnen zich tevens voorzien in cassatie tegen de beslissing die de raad van beroep, of eventueel de provinciale raad in laatste aanleg heeft genomen(1).

De cassatievoorziening geschiedt naar de vorm en de grond zoals in burgerlijke zaken(2). Slechts wetsovertredingen en schendingen van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen kunnen derhalve een grond vormen voor cassatie (art. 95 G.W. en 608 Ger.W.).

Daarbij dient overigens opgemerkt dat een foutieve toepassing van een bindende deontologische bepaling een wetsschending uitmaakt in de zin van art. 608 Ger.W., zelfs wanneer zij geschiedt door toedoen van een burgerlijke (i.t.t. een disciplinaire) rechter(3).

In geval van cassatie moet de raad van beroep waarnaar verwezen wordt(4) zich onmiddellijk neerleggen bij het

-
- (1) Voor alle beroepen : de beroepsbeoefenaar.

Voor de advocatuur en het revisoraat : de procureur-generaal bij het Hof van Beroep.

Voor de geneeskunde en de architectuur : de procureur-generaal bij het Hof van Cassatie (voorziening in het belang van de wet).

Voor het revisoraat, de geneeskunde en de architectuur : de Nationale raad (om precies te zijn in de geneeskunde : de voorzitter en een ondervoorzitter, Cass., 13 juni 1980, R.W., 1980-81, 586).

Voor de geneeskunde : de Minister van Volksgezondheid (zie R.P.D.B., tw. Ordres et Instituts professionnels, nr. 152 waar LOUVEAUX zich afvraagt of deze cassatievoorziening ook enkel in het belang van de wet bestaat; a contrario uit art. 23 l.l. K.B. nr. 79, zou men geneigd zijn het tegendeel aan te nemen).

Zie art. 23 K.B. nr. 79; art. 477 lid 3 Ger.W.; art. 33 Wet Orde Architecten, art. 23 Wet Bedrijfsrevisoraat en art. 614 Ger.W.

- (2) Cass., 10 maart 1913, Pas., 1913, I, 141; Cass., 22 augustus 1919, Pas., 1919, I, 215; Cass., 31 maart 1924, Pas., 1924, I, 280. Dus is het beroep op een advocaat in cassatie verplicht : Cass., 3 maart 1952, Pas., 1952, I, 396; Cass., 13 juli 1953, Pas., 1953, I, 926; Cass., 7 april 1972, Pas., 1972, I, 721; Cass., 12 mei 1978, Pas., 1978, I, 1041; Cass., 20 november 1981, R.W., 1982-83, 861.
- (3) Zie bv. wat de voor alle advocaten bindende reglementen van de Nationale Orde (art. 501 Ger.W.) betreft, Cass., 12 december 1985, onuitg. (impliciete oplossing).
- (4) In geval van cassatievoorziening in het belang van de wet, is er geen terugverwijzing : artt. 1089-1091 Ger.W. Zodoende blijft de vernietigde beschikking geldig "inter partes".

rechtspunt waarover het Hof van Cassatie beslist heeft(1). Hier verschilt de disciplinaire procedure lichtjes van de burgerlijke, die evenwel ongewijzigd blijft gelden voor de raden van beroep in de advocatuur : slechts na een tweede cassatie op hetzelfde rechtspunt, moet die raad van beroep zich neerleggen(2).

Een ander verschilpunt met de burgerlijke procedure betreft de cassatietermijn die in disciplinaire zaken slechts 1 maand bedraagt (bv. art. 477 lid 3 Ger.W.) : er schijnen geen goede redenen te bestaan voor afwijking van de door art. 1073 Ger.W. voorgeschreven termijn van drie maanden.

Het cassatiemiddel is onontvankelijk bij gebrek aan belang wanneer in laatste aanleg één straf werd opgelegd voor meerdere disciplinaire fouten (vgl. eendaadse samenloop), terwijl het middel zich niet tegen de beoordeling van elk van die fouten richt : de straf blijft dan immers gerechtvaardigd door de niet aangevochten beoordelingen(3).

729. De bevoegdheidsbeperking van het Hof van Cassatie tot legaliteitstoetsing valt in disciplinaire zaken erg ongelukkig samen met de niet-gelding van het beginsel "nullum crimen, nulla poena sine lege".

Bij niet-toepasselijkheid van het principe "nullum crimen sine lege" zal het legaliteitstoezicht van het Hof op de strafbaarstellingen uitermate beperkt zijn(4), zelfs wanneer er een bindende deontologische code is.

Bij gedeeltelijke toepasselijkheid van het principe "nulla poena sine lege" zal ook het legaliteitstoezicht van het Hof op de strafbedeling weinig betekenisvol zijn. Men herinnere zich dat hoger gesteld werd dat de tuchtraden het recht hadden aan bepaalde, overigens niet bij wet omschreven feiten zo zwaar te tillen als ze wensden, waarbij ze weliswaar slechts over een beperkt aantal straffen beschikken(5).

-
- (1) Art. 23 lid 3 K.B. nr. 79; art. 33 lid 2 Wet Orde Architecten; art. 23 lid 3 wet Bedrijfsrevisoraat.
 (2) Artt. 477 lid 3-5, 1119 en 1120 Ger.W.
 (3) R.P.D.B., tw. Ordres et Instituts professionnels, nr. 137 en de daar aangehaalde rechtspraak.
 (4) Het cassatiewerk zal in hoofdzaak een proceduretoezicht (rechten van verdediging) en een motivatietoetsing (art. 97 G.W.) inhouden : de eis van motivatie wordt t.a.v. de beslissingen van alle raden zeer uitdrukkelijk gesteld (art. 24, par. 1 lid 3 K.B. nr. 79; art. 20, par. 4 Wet Bedrijfsrevisoraat). Vermits wetgeving betreffende de vrije beroepen van openbare orde is, kunnen middelen desbetreffende wel voor het eerst in cassatie worden ingeroepen : bv. Cass., 10 april 1979, Pas., 1979, I, 945.
 (5) Hoger, nrs. 684.

Het toezicht van het Hof van Cassatie beperkt zich tot dit laatste punt, met name tot de vraag of de tuchtraden geen andere dan wettelijk voorziene straffen hebben opgelegd : over het evenredig karakter van de verhouding tussen het gesanctioneerde feit en de opgelegde tuchtstraf vermag het Hof zich niet uit te spreken(1)(2).

Om die reden allicht heeft de wetgever in de noodzaak van twee derde-meerderheden voorzien wanneer de provinciale raden van de Ordes van geneesheren en architecten zware sancties willen opleggen(3). Willen de raden van beroep van de Orde van geneesheren een sanctie opleggen waar er in eerste aanleg geen werd opgelegd, of een in eerste aanleg opgelegde sanctie verzwaren(4) dan is daarvoor ook een twee derde meerderheid vereist(5) (art. 25, §4 lid 2 K.B. nr. 79).

- (1) De Raad van State toetst de evenredigheid wel als hij de disciplinaire straffen in het openbaar ambt beoordeelt : bv. R.v.St., 13 november 1979, nr. 19906, Arr.R.v.St., 1979, 174; R.v.St., 19 februari 1980, nr. 20116, R.W., 1979-80, 2757.
- (2) Vgl. Cass., 4 januari 1923, Pas., 1923, I, 340; Cass., 26 april 1965, Pas., 1965, I, 904; Cass., 25 april 1975, Pas., 1975, I, 850.
- (3) Voor de Orde van geneesheren : art. 26 lid 3 K.B. 14 februari 1970 (schrappingen en schorsingen van meer dan 1 jaar). Cass., 10 februari 1960, Pas., 1960, I, 667; Cass., 7 maart 1960, Pas., 1960, I, 790; Cass., 25 juni 1962, Pas., 1962, I, 1220; Cass. 7 november 1975, Pas., 1976, I, 302. Voor de Orde van Architecten (alle schorsingen en schrappingen) : art. 21, §1 lid 2 Wet Orde Architecten.
- (4) Dat dit zelfs kan gebeuren wanneer de geneesheer zelf in hoger beroep gaat, weegt natuurlijk zwaar : bv. Cass., 13 september 1984, R.W., 1984-85, 2639. Anders, onder het oude recht, Raad van Beroep (N), Orde van Geneesheren, 7 december 1962, R.W., 1962-63, 1600.
- (5) In de advocatuur vereist de verzwaring in beroep van de disciplinaire straf schijnbaar geen biezondere meerderheid, a fortiori geen unanimiteit : Cass., 19 december 1960, Pas., 1961, I, 437; Cass., 18 juni 1976, Pas., 1976, I, 1129; Cass., 18 april 1980, R.W., 1980-81, 932.

C. Besluit.

730. Onmiskenbaar werd voorzien in de controle op de uitoefening van de administratieve (onder A) en de jurisdictionele (onder B) bevoegdheden die aan de beroepsbeoefenaars zelf werden toegekend m.b.t. de toetreding tot het beroep en de nakoming van de professionele plichten.

De balies en alleen dan nog wat de toetreding aangaat vormen hierop een merkwaardige uitzondering(1).

De controle wordt in hoofdzaak waargenomen op twee manieren. Vooreerst is er interne controle, d.w.z. het orgaan dat de toelatings- of tuchtbeslissing moet nemen wordt meestal niet exclusief uit beroepsbeoefenaars samengesteld(2).

Deze gemengde samenstelling is het minst voorhanden op het niveau van de eerste aanleg, en blijft daar zelfs helemaal afwezig in de balies. De provinciale raden van de Ordes van geneesheren en architecten worden bijgestaan door een juridisch bijzitter met consultatieve stem. De tuchtcommissie IBK is wel gemengd samengesteld, zij het dat de revisoren het overwicht behouden.

De raden van beroep zijn ter zake van alle beroepen gemengd samengesteld, en meestal, behalve in de advocatuur, hebben de extraneï de doorslaggevende stem of zelfs, zoals in het revisoraaat, numeriek overwicht.

Vervolgens is er externe controle, zowel op het vervolgingsbeleid als op de opportuniteit en de legaliteit van de disciplinaire beslissingen.

In deze externe controle moeten twee aspecten onderscheiden worden, nl. de hoedanigheid van diegenen die het controlemechanisme op gang kunnen brengen enerzijds en het mechanisme zelf anderzijds(3).

Deze aspecten vallen samen in de eerste vorm van externe controle - die enkel uitstaans heeft met de disciplinaire en niet met de toelatingsbeslissing - die bestaat in het feit dat niet alleen de disciplinaire rechtsmacht in eerste aanleg ambtshalve een tuchtonderzoek op gang kan brengen maar dat ook een derde, het parket, de Nationale raad of zelfs de Minister van Volksgezondheid (enkel voor geneeshe-

(1) Zie nrs. 685 en 716. Voor een kritiek, zie reeds nr. 610.

(2) Zie voor een gedetailleerder uiteenzetting van de hierna volgende synthese, nrs. 718-722.

(3) Voor een gedetailleerder uiteenzetting van de hiernavolgende synthese, zie hoger, nrs. 725 e.v.

ren) dat kunnen. De derde-klager is evenwel benadeeld daar hij geen enkel verhaal heeft tegen een "seponeringsbeslissing", waar de andere instanties die een tuchtonderzoek op gang kunnen brengen dat meestal wel hebben.

De twee andere externe controlemechanismen zijn, enerzijds, het recht van hoger beroep, zowel tegen een toetredingsbeslissing als tegen een disciplinaire beslissing (vrijpraak of veroordeling), en, anderzijds, de mogelijkheid zich in cassatie te voorzien. Waar het eerste mechanisme zowel een controle op de feitenappreciatie, de strafmaat als de legaliteit inhoudt, impliceert het laatste mechanisme slechts een legaliteitstoezicht.

Het controlemechanisme van het hoger beroep kan steeds op gang gebracht worden door de beroepsbeoefenaar zelf, maar nooit door de derde klager. Bij twee van de vier beroepen kunnen het parket en de juridische bijzitter in hoger beroep gaan, bij drie van de vier ook de Nationale raad.

In alle vier de gevallen kan het parket zich in cassatie voorzien (zij het in twee van die vier gevallen slechts in het belang van de wet), in drie van de vier gevallen kan ook de Nationale raad dat; uiteraard kan de beroepsbeoefenaar zelf steeds cassatieberoep aantekenen, de derde-klager nooit, terwijl ook de Minister van Volksgezondheid t.a.v. de raden van beroep van de Orde van geneesheren een recht op cassatieberoep (in het belang van de wet?) verkrijgt.

731. Bekijkt men deze interne en externe controlemechanismen vanuit hun vermogen om een optimale naleving van de deontologie te waarborgen, dan vertonen zij toch wel een aantal gebreken. Men herinnere zich dat de deontologie het belang van de cliënt en van het algemeen op het oog had(1). Op het stuk van de interne controle is het algemeen belang, zeker vanaf het beroepsstadium voldoende vertegenwoordigd in de raden van de verschillende Ordes. Het belang van de particuliere klager vindt weinig gehoor: bij geen enkel orgaan is in de samenstelling een exclusief vertegenwoordiger van het belang van de cliënt terug te vinden. Hoewel de aanwezigheid van verbruikers in de Ordes vanuit een geest van "consumerism" zou kunnen verdedigd worden, lijkt dit geen noodzaak in de mate de cliënt enige vat gegeven wordt op het extern controlesysteem(2).

(1) Hoger, nr. 555.

(2) Vgl. de situatie in Quebec zoals beschreven bij PANIER, C., *Considérations sur la situation juridique des tiers au regard des procédures disciplinaires dans les ordres professionnels*, Ann.Dr., 1984, (377), 381 e.v.

Wat dan de evaluatie van die externe controle aangaat, vallen twee contradicties sterk op. De cliënt krijgt weliswaar een recht om klacht neer te leggen. Als de cliënt al weet dat daar reden toe bestaat(1), veronderstelt het neerleggen van klacht dat hij daar een zeker belang bij heeft. Welnu, een materieel belang kan het niet zijn want niet alleen kan de disciplinaire rechter geen schadeloosstelling toekennen(2), bovendien heeft zijn beslissing geen gezag van gewijsde voor de burgerlijke rechter die wel schadeloosstelling kan toekennen(3). De cliënt zou bij de neerlegging van klacht kunnen gedreven worden door een moreel belang, maar dan moet men hem minstens de gelegenheid geven om de behandeling van die klacht af te dwingen : men weet dat dit hem niet mogelijk is; de cliënt-klager heeft geen enkel verhaal tegen een niet-behandeling, een seponering of een veroordeling(4).

De tweede contradictie terzake van de externe controle houdt verband met de vertegenwoordiging van het algemeen belang. Vooreerst valt op dat niemand expliciet belast is met het opsporen van disciplinaire vergrijpen : dat het parket een disciplinaire klacht mag neerleggen, is een gevolg van zijn strafrechtelijke opsporingsbevoegdheid; slechts in de bevoegdheid van de Minister van Volksgezondheid (gezondheidsinspectie) en vooral van de provinciale geneeskundige commissies kan men een, dan nog enkel voor het beroep van geneesheer bevoegde "disciplinaire politie" terugvinden(5). Er is geen instantie die de disciplinaire vordering uitoeft zoals het Openbaar Ministerie de publieke vordering(6). Vervolgens en daarmee contradictorisch valt op dat het algemeen belang vrij sterk vertegenwoordigd is wanneer het erom gaat hoger beroep en cassatieberoep te kunnen aantekenen.

- (1) Heel de afdeling II van hoofdstuk IV was juist gewijd aan de moeite die de cliënt ondervond bij het taxeren van de dienstkwaliteit.
- (2) Vgl. de par. 3C. van afdeling I, onderafdeling I van dit hoofdstuk V die gewijd was aan de alternatieve sancties in geval de schadeloosstelling verviel : nrs. 474 e.v.
- (3) Hoger, nr. 714, in fine.
- (4) Hoger, nrs. 725 en 727. Voor een pleidooi om derden meer rechten van tussenkomst te verlenen : PANIER, C., *Considérations sur la situation juridique des tiers au regard des procédures disciplinaires dans les ordres professionnels*, Ann.Dr., 1984, (377), 381.
- (5) Er zal hier dus allerminst sprake zijn van de "optimale toepassingsfrequentie" die in een "schadeloos" aansprakelijkheidssysteem noodzakelijk is : hoger, nr. 475.
- (6) D.i. niet helemaal correct voor de raden van beroep van de Orde van Advocaten waar de Procureur-generaal met het uitvoeren van de disciplinaire vordering belast is : Cass., 3 juni 1976, Pas., 1976, I, 1070. Vgl. inzake de Orde van geneesheren : Cass., 21 december 1979, Pas., 1980, I, 493.

Juist aan die organen die een zekere opsporingsbevoegdheid hadden in de sector geneeskunde en ook aan het parket in de sector architectuur wordt echter geen beroepsmogelijkheid toegekend : zij krijgen niet de kans om hun klacht tot een goed einde te brengen(1).

Besluitend kan gesteld worden dat ook wat de controle op de uitoefening van de aan de beroepsbeoefenaars toegekende jurisdictionele bevoegdheid betreft, het aspect verenigings-tucht het haalt van de deontologie. De nationale raden kunnen immers op alle niveaus klacht neerleggen en beroep instellen : het beroepsbelang wordt dus optimaal behartigd. Algemeen en vooral cliëntenbelang zijn ondervertegenwoordigd bij de controle(2).

(1) Hoger, nr. 727.

(2) Vgl. nrs. 553 e.v.

AFDELING IIIPRIJS ONDER EEN GERELEMENTEERDE TOESTAND

732. In hoofdstuk III werd op inductieve wijze afgeleid dat de wetgever in de vrije beroepssector met tweeërlei soorten prijsbekommernis begaan was. Enerzijds wenste hij in curatieve typesituaties, en dus vooral in de geneeskunde en de advocatuur, een matige prijsvorming (nr. 261). Deze wens was slechts een onderdeel van 's wetgevers intentie om de onkunde van de dienstbehoevende op te vangen (nr. 260). De gemiddelde dienstbehoevende zal immers slechts bij een deskundige te rade gaan wanneer hij de prijs die hij daarvoor moet betalen naar verhouding acht met de ernst van zijn probleem (nrs. 405-410).

Anderzijds wenste de wetgever in die preventieve (bv. architect) en controletypesituaties (bv. revisor) waarin hij de dienstbehoevende tot de raadpleging van een deskundige dwingt, dat de prijs voldoende hoog zou zijn (nr. 267d). Deze wens is dan weer een onderdeel van 's wetgevers intentie om in die situaties de verplichte tussenkomst van een deskundige het gewenste effect te laten ressorteren, met name dat van een kwaliteitsgarantie.

In hoofdstuk IV, afdeling III werd dan onderzocht of het gemeen recht aan de eerste prijsbekommernis van de wetgever kan tegemoet komen. Dit werd niet onderzocht m.b.t. de tweede prijsbekommernis omdat zij deel uitmaakte van een streefdoel van de wetgever dat in deel II van het proefschrift (hoofdstukken IV en V) omwille van de zich opdringende beperking nog nauwelijks aan bod kwam (nr. 400). Derhalve zal de tweede prijsbekommernis ook in deze afdeling buiten beschouwing blijven.

Het resultaat van het onderzoek m.b.t. het vermogen van het gemeen recht om de eerste prijsbekommernis van de wetgever op te vangen viel noch onverdeeld gunstig, noch onverdeeld ongunstig uit(1). Weliswaar werd door het gemeen recht de sterkere rol van de dienstverstrekker in het prijsvormingsproces erkend : hij was de eerste rechter van de prijshoogte. De bewijslast voor het gerechtvaardigd karakter daarvan werd evenwel niet zelden bij diezelfde dienstverstrekker gelegd terwijl sommige rechterlijke beoordelingscriteria ter zake van de honorariumhoogte rekening hielden met de draagkracht van de dienstbehoevende (vermogen, resultaat).

733. Het is niet de bedoeling in deze afdeling opnieuw in te gaan op de reeds in hoofdstuk II besproken aspecten van de "prijsreglementering" die de wetgever op getouw heeft gezet om een matiger prijsvorming dan onder een toestand van gemeen recht te bekomen : de combinatie van RIZIV-nomenclature

(1) Zie voor de besluiten van dat onderzoek : nrs. 421-425 en 449-452.

tuur en tariefovereenkomsten artsen - ziekenfondsen(1) als-
ook de regeling rechtsbijstand voor advocaten worden niet
hernomen(2).

Evenmin wordt teruggekomen op de verschillende wettelijke en
tuchtrechtelijke onverenigbaarheden en dichotomieverboden
die benevens een kwaliteitsbevorderende, ongetwijfeld ook
een kwantiteits-reducerende en dus prijsmatigende invloed
hebben(3).

Een tweetal vrij uiteenlopende thema's blijven nochtans on-
behandeld. Vooreerst het onderscheid tussen door het RIZIV
erkende geneesheren en specialisten, dat neerkomt op een
honorariumverschil zodat de behandeling ervan op deze plaats
het meest geëigend voorkomt (onderafdeling I).

Een tweede tot nog toe onbehandeld thema houdt verband met
de rol die de Ordes en Instituten spelen in het prijs-
vormingsproces (onderafdeling II).

(1) Hoger, nrs. 138 e.v.

(2) Hoger, nrs. 187 e.v.

(3) Hoger, nr.s 630 e.v. Zie ook nr. 446.

ONDERAFDELING I

DE ERKENNING ALS HUISARTS OF SPECIALIST

IN HET KADER VAN DE RIZIV-REGLEMENTERING

§ 1. Algemeen

734. Voor het beroep van arts wordt als zodanig geen aparte ervaringsvereiste gesteld : de stage wordt voorzien in het wettelijk leerprogramma van het doctoraat in de genees-, heel- en verloskunde en de ervaringsvereiste maakt in die zin deel uit van het diplomavereiste(1).

Voor de artsen is er wel een niet verplichte post-doctorale stage in het kader van de RIZIV-reglementering die kan leiden, binnen het kader van die reglementering, tot erkenning als huisarts of als geneesheer-specialist(2).

Deze stage is dus facultatief en de gevolgen eraan verbonden blijven beperkt tot het kader van de RIZIV-wetgeving.

De RIZIV-stage is dus, anders dan de stage van advocaten en architecten, geen voorwaarde om lid te blijven van de Orde; de RIZIV-stage is derhalve allerm minst, zoals de stage van revisoren, een voorwaarde om lid te worden van de Orde. Wel moet men, om de RIZIV-stage aan te vatten, lid zijn van de Orde (verder, nr. 736).

Heeft men de stage met vrucht voltooid, dan wordt men, naargelang het geval, erkend als huisarts of specialist. Dit resulteert voor artsen die toetreden tot de overeenkomst artsen-ziekenfondsen, in het recht een hoger honorarium te vragen dan hun niet erkende maar toch geconventioneerde collega's(3); de patiënten van erkende artsen worden niet gepenaliseerd door dit hoger honorarium want het remgeld neemt niet toe, wat impliceert dat het RIZIV de kost van de

(1) Art. 25 W. 31 december 1949 op het toekennen van de academische graden j.o. K.B. 18 augustus 1967. Hoger, nrs. 563, 578, 597 e.v.

(2) Art. 153, §4 W.Z.I.V. en K.B. 21 april 1983 tot vaststelling van de nadere regelen voor erkenning van geneesheren-specialisten en van huisartsen (B.S., 27 april 1983).

(3) Het toetreden tot de overeenkomst levert op zich, ongeacht eventuele erkenning, ook een voordeel op : het RIZIV verbindt er zich met name toe een individuele levensverzekeringspremie ten bate van de geconventioneerde arts te betalen indien deze laatste minstens een even grote bijdrage uit eigen fondsen betaalt (K.B. 31 maart 1983 tot instelling van een regeling van sociale voordelen voor sommige geneesheren (B.S., 2 april 1983)).

erkenning grotendeels(1) draagt (hoger, nrs. 138 e.v.).

Ook voor artsen die niet toetreden tot de overeenkomst artsen-ziekenfondsen levert de erkenning een voordeel op, zij het onrechtstreeks : deze artsen bepalen hun honorarium immers vrij, en het voordeel van de erkenning bestaat dan ook niet in het recht een hoger honorarium te vragen dan niet-erkende collega's; maar het terugbetalingstarief waarop erkende artsen hun patiënten recht geven, ligt hoger dan dat van niet-erkende artsen, en het niet geconventioneerd zijn doet daar niets aan af.

- (1) Het RIZIV draagt de kost helemaal waar het de keuze tussen geconventioneerde erkende of niet-erkende huisartsen betreft: het remgeld blijft constant. Het RIZIV draagt de kost niet helemaal waar het de keuze tussen een geconventioneerd niet-erkend "specialist" en een geconventioneerd erkend specialist betreft : het remgeld is hoger in het tweede geval. Hierna volgen enkele courante tarieven, geldig per 1.2.1986 :

	Tarief	Terugbetaling		Remgeld	
		WIGW	Gewoon	WIGW	Gewoon
Raadpleging niet-bijgeschoolde huisarts	317	293	239	24	78
Raadpleging bijgeschoolde huisarts	376	352	298	24	78
Huisbezoek van niet-bijgeschoolde huisarts	465	417	324	48	141
Huisbezoek van bijgeschoolde huisarts	529	481	388	48	141
Spoedbezoek tussen 18 en 21 uur	706	600	504	106	202
Nachtbezoek tussen 21 en 8 uur	1.200	1.045	875	155	325
Weekendbezoek tussen zat.8 u. en maandg.8 u.	777	664	558	113	219
Raadpleging specialist	443	382	333	61	110
Raadpleging internist, kinderarts, cardioloog, pneumoloog, reumatoloog	713	652	535	61	178
Raadp. neuro-psiater	891	830	669	61	222

Zie K.B. 23 maart 1982 tot vaststelling van het persoonlijk aandeel van de rechthebbenden of van de tegemoetkoming van de verzekering voor geneeskundige verzorging in het honorarium voor bepaalde verstrekkingen, jaarlijks aangepast.

735. Om erkend te blijven als huisarts of specialist, moet men zich in hoofdzaak onledig houden met de huisartsgeneeskunde(1), resp. met zijn specialisme(2). Deze aan blijvende erkenning verbonden voorwaarde functioneert als een verkapte submonopolisering van het beroep : de eenheid van het beroep wordt er weliswaar in principe niet door aangetast; het blijft voor een erkend specialist mogelijk om daden van huisartsgeneeskunde te stellen zonder dat hij het risico loopt zijn beroep niet meer te mogen uitoefenen of daarvoor althans strafrechtelijk gesanctioneerd te worden. De facto is er nochtans een opdeling van het vakgebied : de specialist die zich niet uitsluitend aan zijn specialisme houdt of de huisarts die zich niet meer in hoofdzaak met de huisartsgeneeskunde bezighoudt zal financieel zwaar gestraft worden want hij verliest zijn RIZIV-erkenning(3).

In rechte is de post-doctorale stage voor artsen dus geen toegangsvoorwaarde tot het beroep(4), evenmin als de beperking tot het eigen specialisme een uitoefeningsvoorwaarde van het beroep(5) uitmaakt of een echte monopoliebescherming (6). In feite vertonen zij er nochtans ontzettend veel gelijkenis mee.

De erkende huisarts of specialist is ertoe gehouden zich permanent te vervolmaken(7). Wie de voorwaarde niet vervult, kan allicht zijn erkenning verliezen, maar nergens wordt nog vermeld hoe men zijn permanente vervolmaking kan bewijzen. De periode van de "bijgeschoolde" huisartsen behoort in die zin tot het verleden(8).

- (1) "De erkende huisarts zal de huisartsgeneeskunde als hoofdvaststelling beoefenen" (art. 5, §1 M.B. 15 december 1982 tot vaststelling van de criteria voor erkenning van de geneesheren die een bijzondere kwalificatie beogen voor bepaalde prestaties van de huisartsgeneeskunde in de ziekte- en invaliditeitsverzekeringsnomenclatuur, B.S., 22 december 1982).
- (2) "De erkende geneesheer-specialist is ertoe gehouden uitsluitend zijn specialiteit uit te oefenen" (art. 10 M.B. 30 augustus 1978 tot vaststelling van algemene criteria voor de erkenning van geneesheren-specialisten, stagemeeesters en stagediensten, B.S., 7 september 1978).
- (3) Art. 25, §1 K.B. 21 april 1983 tot vaststelling van nadere regelen voor erkenning van geneesheren-specialisten en van huisartsen. De procedure volgens welke de intrekking geschiedt en kan bestreden worden is die beschreven onder nrs. 742-743.
- (4) Vgl. hoger, nrs. 563, 578 en 597 e.v.
- (5) Dan zou de uitoefening van het beroep zelf staan of vallen met het al dan niet vervuld zijn van de voorwaarde : vgl. hoger, nr. 623.
- (6) Hoger, nr. 527.
- (7) Art. 11 M.B. 30 augustus 1978; art. 5, §2 M.B. 15 dec. 1982.
- (8) Zie nog oud art. 2 M.B. 17 januari 1978 (B.S., 23 maart 1978), zoals gewijzigd door eveneens oud art. 1 M.B. 21 april 1980 (B.S., 21 mei 1980).

In wat volgt wordt de RIZIV-stage besproken, zulks om een beter begrip van de eerder reeds aan andere stages bestede paragrafen mogelijk te maken en de daar reeds getrokken vergelijkingen te verduidelijken. Het bij de bespreking gevolgde schema zal derhalve hetzelfde zijn als dat in onderafdeling II, §2 van de vorige afdeling.

§ 2. RIZIV stage

A. Toelating tot de stage.

a) Inhoud.

736. Om erkend te worden als huisarts of als specialist in het kader van de ZIV-wetgeving(1), moet de kandidaat, die reeds afgestudeerd is en tevens lid van de Orde, een stagemeester bereid vinden om hem op te leiden.
Deze stagemeester moet zelf erkend zijn, niet alleen als huisarts - sedert 7 jaar(2), of als specialist - sedert 8 jaar(3), maar ook qua stagemeester voor de betrokken discipline.

De stagemeester moet didactische en organisatorische eigenschappen bezitten en de opleiding die hij verstrekt moet stoelen op een ruime wetenschappelijke basis zodat praktijk en theorie harmonisch samengaan. Hij is beschikbaar, houdt eventueel toezicht en leidt seminaries voor zijn stagiairs (4).

De stagemeester-specialist moet bovendien de leiding of de verantwoordelijkheid hebben over een afdeling van een ziekenhuisdienst, van een medisch-technische of een medisch-sociale dienst(5) die zelf moet voldoen aan een aantal criteria om erkend te worden als stagedienst(6).

De stagemeester-specialist mag slechts de vorming van een beperkt aantal kandidaat-specialisten op zich nemen per stagejaar(7). Het aantal hangt o.m. af van de betrokken specialiteit en van het aantal bedden waarover de erkende stagedienst mag beschikken.

(1) Voor het effect dat deze erkenning ressorteert, zie hoger, nr. 734. Voor een zeer degelijk overzicht van de stof, zie NYS, H., De erkenning van geneesheren-specialisten, in Commentaar Wetgeving Gezondheidsinstellingen (ed. H. PRIMS), deeltje I ID, UGA - Heule.

(2) Art. 1.2 van de bijlage bij M.B. 15 december 1982 tot vaststelling van de criteria voor erkenning van de stagemeesters in de huisartsgeneeskunde, met het oog op de toepassing van de wetgeving op de verplichte ziekte- en invaliditeitsverzekering (B.S., 22 december 1982).

(3) Art. 13 M.B. 30 augustus 1978 tot vaststelling van algemene criteria voor de erkenning van geneesheren-specialisten, stagemeesters en stagediensten (B.S., 7 september 1978).

(4) Punt 1 van de bijlage bij het in voetnoot (2) vermelde M.B. 15 december 1982; artt. 12, 17, 18, 19, 20 van het in voetnoot (3) vermelde M.B. 30 augustus 1978.

(5) Art. 15 M.B. 30 augustus 1978.

(6) Art. 23-28 M.B. 30 augustus 1978.

(7) Art. 16 M.B. 30 augustus 1978.

De stagemeeester-huisarts mag maximaal 15 kandidaat-erkende huisartsen begeleiden(1).

In zijn eigen praktijk mag hij er één, maximum twee laten meewerken(2).

De stagemeeester moet ervoor zorgen dat de kandidaat een billijke vergoeding ontvangt voor zijn prestaties(3).

b) Verwoordingsbevoegdheid.

737. Het zijn de Koning en de Minister van Volksgezondheid aan wie in het kader van de ZIV-wetgeving de bevoegdheid werd gelaten om de erkenningscriteria voor stagemeeesters en stage-diensten op te stellen(4).

c) Sanctioneringsbevoegdheid.

738. Het zijn uiteindelijk de stagemeeesters die in eerste instantie beslissen wie tot de stage wordt toegelaten.

Toelatingen die binnen het door de Minister getekende kader niet mogelijk zijn zullen evenwel ongedaan gemaakt worden wanneer de stagiair zijn stageplan ter goedkeuring aan de Minister voorlegt (verder, nr. 742). Op die wijze wordt ook een zekere controle uitgeoefend over de billijkheid van de vergoeding(5).

De stagemeeesters worden erkend door de Minister op advies van de Hoge Raad van geneesheren-specialisten en huisartsen (6). De procedure is quasi dezelfde als die beschreven onder nrs. 742-743.

(1) Punt 1.10 M.B. 15 december 1982 tot vaststelling van de criteria voor erkenning van de stagemeeesters in huisartsgeneeskunde (B.S., 22 december 1982) j.o. art. 1, §2, M.B. 3 augustus 1984 tot vaststelling van zekere regelen voor de organisatie van de begeleide beroepspraktijk voor de erkenning van huisartsen (B.S., 30 augustus 1984).

(2) Art. 1, §1 M.B. 3 augustus 1984 (vermeld in vorige voetnoot).

(3) Voor huisartsen : Punt 2.3. Bijlage bij M.B. 15 december 1982. Voor geneesheren-specialisten : art. 22 M.B. 30 augustus 1978.

Overigens kunnen ook de stagemeeesters in de huisartsgeneeskunde zelf vergoed worden als stagemeeester : K.B. 4 september 1985 tot vaststelling van de voorwaarden en de regels volgens dewelke een vergoeding aan de stagemeeesters in de huisartsgeneeskunde wordt toegekend (B.S. 19 september 1985).

(4) Art. 153, §4 W. 9 augustus 1963 tot instelling en organisatie van een regeling voor een verplichte verzekering tegen ziekte en invaliditeit, zoals ingevoegd bij art. 51 W. 8 april 1965.

(5) Art. 12, §2, 2° K.B. 21 april 1983 tot vaststelling van nadere regelen voor erkenning van geneesheren-specialisten en van huisartsen (B.S. 27 april 1983).

(6) Artt. 34-43 K.B. 21 april 1983.

B. Stageverplichtingen.

a) Inhoud.

1° Huisartsen.

=====

739. De "stage" die leidt tot erkenning als huisarts bestaat uit een theoretisch gedeelte ("het aanleren van de specifieke materie") en uit een meer praktisch gedeelte ("begeleide beroepspraktijk").

De theoretische vorming beslaat 200 uren die voor minstens 80% moeten gevolgd worden; de organisatie wordt overgelaten aan de universitaire centra voor huisartsgeneeskunde en de lessen dienen in principe gevolgd te worden binnen de 7 jaar van het normale curriculum(1). In die mate is de opleiding dus strikt genomen niet post-universitair. Maar het volgen ervan is evenmin een voorwaarde tot het behalen van het diploma van doctor in de genees-, heel- en verloskunde en staat derhalve los van de universitaire stage die wel zo'n voorwaarde uitmaakt.

De praktische opleiding neemt twee (post-universitaire) jaren in beslag en de kandidaat-erkend huisarts kan kiezen tussen drie alternatieven. Ofwel start hij onmiddellijk met een eigen huisartsenpraktijk : de "begeleiding" door de stagemeester (hoger, nr. 736) bestaat dan in de mogelijkheid regelmatig contact te hebben met de stagemeester alsmede in de verplichting gedurende minstens 80 uren de door de stagemeester geleide seminaries te volgen in het raam van een universitair of interuniversitair centrum voor huisartsgeneeskunde(2).

Maar evenzeer kan de jonge huisarts zich bekwamen in het kader van de praktijk van de stagemeester die hem daarvoor een billijke vergoeding toekent(3) en van de betaling van de vergoeding mededeling doet aan de Minister van Volksgezondheid(4).

Tot slot bestaat de mogelijkheid gedurende de helft van de

(1) Art. 4, §2 van, en punt 1 van de bijlage bij M.B. 15 december 1982 tot vaststelling van de criteria voor erkenning van de geneesheren die een bijzondere kwalificatie beogen voor bepaalde prestaties van de huisartsgeneeskunde in de ziekte en -invaliditeitsverzekeringsnomenclatuur (B.S., 22 december 1982).

(2) Punt 2.4.1., 2.5.1. en 2.5.2. van de bijlage bij voormeld M.B. 15 december 1982.

(3) Punt 2.4.2. van de bijlage bij M.B. 15 december 1982. Een stagemeester kan, zoals hoger gezegd, niet meer dan één, uitzonderlijk twee stagiairs onder zijn hoede nemen : hoger nr. 736.

(4) Art. 12, §2, 2° K.B. 21 april 1983 tot vaststelling van de ... van g. geneesheren-specialisten en

tweejarige begeleidingsperiode korte stages van 1 tot 3 maanden te verrichten in daartoe erkende ziekenhuisdiensten (1).

Hoe dan ook, de uitoefening van de geneeskunde moet de hoofdactiviteit uitmaken van de stagiair(2).

2° Specialist.

=====

740. De opleiding tot specialist neemt, afhankelijk van de specialiteit, 4 tot 6 jaar in beslag(3). Zijn activiteiten moeten een volle dagtaak in dienst van de stagemeester bevatten(4). Gedurende de opleiding moet de kandidaat regelmatig aan de o.l.v. de stagemeester in te richten didactische activiteiten deelnemen en minstens éénmaal moet de kandidaat een wetenschappelijke voordracht houden of een dito artikel publiceren(5). Tevens wordt vereist dat de kandidaat geleidelijk aan met meer verantwoordelijkheid zal belast worden(6). Tenslotte zijn er erkenningsvoorwaarden die voor elk specialisme verschillen(7).

b) Verwoordingsbevoegdheid.

741. De postuniversitaire stage is facultatief en blijft volledig vreemd aan de Orde der Geneesheren (nr. 734). Het is de uitvoerende macht, bij monde van de Minister van Volksgezondheid, die in het kader van de ZIV-wetgeving belast is met de vaststelling van de stagecriteria die leiden tot erkenning als geneesheer-specialist of als huisarts(8).

- (1) Punt 2.4.3. M.B. 15 december 1982.
- (2) Punt 2.4.6. M.B. 15 december 1982.
- (3) Dit blijkt althans uit de M.B.'s tot vaststelling van de bijzondere criteria voor erkenning als geneesheer-specialist in één van de 25 specialismen. De E.G.-Coördinatierichtlijn Artsen (zie hoger, nr. 572) voorziet minimumtermijnen van 3 tot 5 jaar.
- (4) Art. 5 M.B. 30 augustus 1978.
- (5) Art. 8 M.B. 30 augustus 1978. De eis van het wetenschappelijk artikel of de dito voordracht vindt men meestal gespecificeerd in de M.B.'s tot vaststelling van de bijzondere criteria voor erkenning van geneesheren-specialisten in één van de 25 in de nomenclatuur teruggevonden specialismen.
- (6) Art. 8 M.B. 30 augustus 1978.
- (7) De bijzondere erkenningsvoorwaarden voor de 25 (!) specialismen worden, zoals de algemene, vastgesteld door de Minister van Volksgezondheid : art. 153, §4 W.Z.I.V. en art. 3 lid 2 K.B. 21 april 1983.
- (8) Art. 153, §4 W.Z.I.V., art. 47 K.B. nr. 78 en art 3 lid 2 K.B. 21 april 1983 tot vaststelling van de nadere regelen voor erkenning van geneesheren-specialisten en van huisartsen (B.S., 27 april 1983).

De Minister van Volksgezondheid gaat over tot vaststelling van de stagecriteria op advies van de Hoge Raad van geneesheren-specialisten en huisartsen(1). Dit advies bindt de Minister niet. De Hoge Raad wordt voorgezeten door een arts die ambtenaar is op het departement van Volksgezondheid en is voor het overige samengesteld uit geneesheren, die de verschillende faculteiten en beroepsverenigingen alsook de Academie, de Orde van geneesheren en de Minister(s) van Volksgezondheid en Sociale Voorzorg vertegenwoordigen(2).

c) Sanctioneringsbevoegdheid.

742. Voor elke specialiteit (25) en voor de huisartsen werd een aparte erkenningscommissie opgericht waarvan de leden worden benoemd door de Minister van Volksgezondheid uit dubbellijsten voorgedragen door de medische faculteiten en de beroepsverenigingen(3).

Deze erkenningscommissies staan de Minister bij in het toezicht op de stage in zijn verschillende fases.

Vooreerst moet de kandidaat-specialist of de kandidaat-erkend huisarts die een stagemeester bereid heeft gevonden (hoger, nrs. 736 e.v.), een stageplan ter goedkeuring voorleggen aan de Minister van Volksgezondheid, binnen de 3 maanden na de aanvang van zijn opleiding(4).

De inhoud van dit stageplan werd vrij formeel opgevat(5). De bevoegde erkenningscommissie moet over dit stageplan advies geven volgens een door de Koning uitgewerkte procedure die eveneens geldt voor de erkenning die moet volgen aan het einde van de stage(6) (verder, nr. 743).

Vervolgens moet de kandidaat jaarlijks verslag uitbrengen bij de voor zijn discipline bevoegde erkenningscommissie(7). Deze verslaggeving en de controle erop wordt vergemakkelijkt doordat de stagiair zijn werkzaamheden moet optekenen in een jaarlijks hernieuwbaar stageboekje dat moet worden teruggegeven aan de erkenningscommissie(8).

(1) Art. 5, §4, 1° K.B. 21 april 1983.

(2) Art. 5, §2 en art. 6 K.B. 21 april 1983. De Hoge Raad wordt bovendien gevormd door een Nederlandstalige en Franstalige Kamer. De Kamers vergaderen slechts apart wanneer het erop aankomt stagiairs toe te laten tot de stage of te erkennen als geneesheer-specialist (art. 5, §1). Voor het waarnemen van hun andere bevoegdheden (erkenning stagediensten en stagemeesters, adviseren van Minister over alle erkenningscriteria...) vergaderen de Kamers samen.

(3) Art. 4, 2°-3° j.o. art. 7 K.B. 21 april 1983.

(4) Art. 10 K.B. 21 april 1983

(5) Art. 12 K.B. 21 april 1983

(6) Art. 13, 14, 20 en 29-33 K.B. 21 april 1983.

(7) Art. 15, §2 K.B. 21 april 1983.

(8) Art. 15, §1 K.B. 21 april 1983.

Wijzigingen aan het stageplan en onderbrekingen van de stage gedurende een periode van meer dan 3 maanden moeten ter goedkeuring worden voorgelegd aan de Minister die om het advies van de erkenningscommissie verzoekt(1), volgens de reeds vermelde procedure die verder nog aan bod komt(2) (verder, nr. 743).

De erkenningscommissie moet ook een advies geven aan de Minister wanneer een conflict ontstaan is tussen de stage-meester en de stagiair of, erger nog, wanneer de stagemeester gedurende de stage van oordeel is dat de stagiair ongeschikt is om de discipline waarvoor hij uiteindelijk wil erkend worden te beoefenen, of wanneer de stagemeester de stagiair ongewenst vindt in zijn dienst. Na beide partijen gehoord te hebben en na onderzoek, kan de erkenningcommissie de stopzetting van de stage aanbevelen dan wel een verandering van stagemeester(3).

Last but not least moet de erkenningscommissie de Minister adviseren over de erkenningsaanvraag die de stagiair aan het einde van zijn opleiding doet. Het impact van de stagemeester schijnt veeleer beperkt te zijn : hem wordt slechts gevraagd te "attesteren" dat de stagiair zijn stageverplichtingen is nagekomen zonder daarbij een waardeoordeel te moeten uitspreken(4). Ook de controle van de erkenningscommissie schijnt vrij formeel. Toch kan zij adviseren de stage nog te verlengen opdat aan alle erkenningscriteria (hoger, nrs. 739-740) zou voldaan zijn(5).

743. De procedure is dezelfde in alle gevallen waarin de stagiair de goedkeuring van de Minister behoeft (nl. stageplan en wijziging ervan, stage-onderbreking, verandering van stage-meester, erkenning).

De Minister moet de voor de betrokken discipline bevoegde erkenningscommissie om advies vragen. De betrokkene heeft het recht gehoord te worden door de erkenningscommissie(6).

(1) Artt. 16-17 K.B. 21 april 1983.

(2) Artt. 29-33 K.B. 21 april 1983.

(3) Artt. 18-19 K.B. 21 april 1983.

(4) Art. 21 lid 2, 1° K.B. 21 april 1983. Zie ook de brief d.d. 20 december 1982 van de Minister van Volksgezondheid aan alle volksvertegenwoordigers en senatoren n.a.v. de uitvaardiging van het M.B. 15 december 1982 tot vaststelling van de criteria voor de erkenning van stagemeesters in de huisartsgeneeskunde, p. 7 : "Op het einde van de twee-jarige periode van begeleide beroepspraktijk moet de stagemeester geen waardeoordeel uitspreken. Hij moet enkel attesteren dat de geneesheer het vereiste aantal uren seminarie (80 uren over twee jaar) heeft bijgewoond."

(5) Art. 22, §2 K.b. 21 april 1983.

(6) Artt. 11, 16, 17, 18, 19, 22 K.B. 21 april 1983.

Indien dit advies niet wordt verleend binnen zestig dagen, kan de Minister zonder advies beslissen(1).

Wordt wel tijdig een advies verleend, dan deelt de Minister dat advies mee aan de betrokken stagiair binnen de dertig dagen(2).

Gaat de Minister akkoord met het advies dan neemt hij een eraan conforme beslissing zo de betrokkene de beroepstermijn (verder) liet verstrijken(3).

Gaat de Minister niet akkoord met het advies van de erkenningscommissie, dan laat hij dit samen met dat advies aan de betrokkene weten en dan moet hij de zaak ter advies voorleggen aan de Hoge Raad van geneesheren-specialisten en huisartsen(4).

De betrokken stagiair heeft enkel een beroepsrecht binnen de structuur van het Ministerie van Volksgezondheid wanneer de erkenningscommissie de Minister tijdig van advies dient(5). De stagiair zal bij dergelijk beroep dat zich richt tegen het advies alleen belang hebben wanneer de Minister het met dat advies eens is. Is de Minister het immers met dat advies oneens, dan zal het advies de betrokkene meestal gunstig gezind zijn en moet de Minister hoe dan ook de Hoge Raad consulteren(6). Het beroep van de stagiair moet met redenen omkleed zijn en binnen de 30 dagen aan de Minister van Volksgezondheid gezonden worden die de Hoge Raad om advies moet vragen(7).

Of de Hoge Raad nu geraadpleegd werd ingevolge een beroep tegen het advies van de erkenningscommissie - beroep dat uitgaat van de stagiair -, dan wel ingevolge een niet-akkoord van de Minister met het advies van de erkenningscommissie, de Hoge Raad moet steeds beslissen binnen de zestig dagen(8). De stagiair heeft het recht vooraf gehoord te worden(9). Verleent de Hoge Raad niet tijdig advies, dan kan de Minister alleen beslissen(10). Wordt het advies tijdig gegeven, dan is de Minister nog vrij het al dan niet te volgen.

- (1) Artt. 20 lid 2 en 28 lid 2 K.B. 21 april 1983, zoals gewijzigd bij K.B. 13 maart 1985 (B.S., 19 maart 1985).
- (2) Artt. 14 en 24 K.B. 21 april 1983, zoals gewijzigd bij K.B. 13 maart 1985 (B.S., 19 maart 1985).
- (3) Art. 20 lid 1 en art. 28 lid 1 K.B. 21 april 1983, zoals gewijzigd bij K.B. 13 maart 1985 (B.S., 19 maart 1985).
- (4) Art. 29 K.B. 21 april 1985, zoals gewijzigd bij K.B. 13 maart 1985. In oud art. 29 was alleen voorzien dat de minister het oneens kon zijn met een gunstig advies, in nieuw art. 29 wordt tevens de mogelijkheid open gelaten dat de Minister het oneens zou zijn met een voor de stagiair ongunstig advies.
- (5) Anders neemt de Minister zelf een beslissing (zie hoger) : dan kan de stagiair slechts een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State indienen.
- (6) Zie voetnoot (7) vorige bladzijde.
- (7) Art. 30 K.B. 21 april 1983.
- (8) Art. 32, §2, K.B. 21 april 1983.
- (9) Art. 31 K.B. 21 april 1983.
- (10) Art. 33 K.B. 21 april 1983.

§ 4. Besluit

744. De ruime en strafrechtelijke monopoliebescherming waarvan het beroep van geneesheer geniet, wilde waarborgen dat alle beroepsbeoefenaars alle beroepshandelingen kwalitatief aankunnen; iemand die een deskundige in de gezondheidszorg raadpleegde, mocht er m.a.w. op vertrouwen dat al wie zijn diensten aanbood, daartoe effectief bekwaam was; de strafrechtelijke bescherming van een beroepstitel was overbodig, het inwinnen van bijkomende kwaliteitsinformatie nutteloos. Gevolg : het vermelden van specialisatietitels, ten titel van reclame of anderzins, sticht verwarring bij het cliënteel dat twijfels krijgt over de eenheid van het beroep en het opnieuw als noodzakelijk begint te ervaren zich te informeren nopens de kwaliteit van de verschillende dienstverstrekkers (nr. 526).

Bijgevolg werd gesteld dat, als specialisatie in een door een monopolie afgeschermd vakgebied onvermijdelijk was geworden, het failliet van het éne beroep moest erkend worden. De oplossing, zo werd gezegd, bestond in de opsplitsing van het vakgebied in een submonopolie van de generalist en een submonopolie voor de specialisten, waarbij eerstgenoemde moest doorverwijzen naar één van laatstgenoemden wanneer de hem voorgelegde problemen een diepgaande specialisatie vergden.

De RIZIV-erkenning van huisartsen en specialisten heeft de zaken de facto zo georganiseerd. De eenheid van het beroep blijft in principe gehandhaafd. Maar het zich niet conform opstellen aan de RIZIV-organisatie wordt financieel gesanc-tioneerd, zowel voor de niet-erkenden als voor de erkenden die de grenzen van hun submonopolie de buiten gaan (nrs. 734-735).

745. Toch waren de zaken beter fundamenteeler aangepakt, zowel op het niveau van de erkenningsvereisten als op dat van de sanctionering van de vereisten tot behoud van de erkenning.

De post-universitaire RIZIV-stage is een typevoorbeeld van een stage die beter in de universitaire opleiding ware geïntegreerd geworden⁽¹⁾ : het accent zou dan meer op de stage zelf, en minder op de toelating tot de stage gelegd geworden zijn (nr. 605). Nu reeds verzorgen de universiteiten (academische ziekenhuizen, centra voor huisartsenopleiding) de facto de stagebegeleiding (nrs. 736 en 739). Maar de controle op het al dan niet gunstig verloop van de stage zelf gebeurt vrij formeel (nr. 742), terwijl de toegang tot de specialistenstage wordt belemmerd door een soms droevig

(1) Over de vrij toevallige verlopende ontstaansgeschiedenis van de erkenningsregeling, zie NYS, H., *De opleiding en de erkenning van geneesheren-specialisten in het Belgisch recht*, B.T.S.Z., 1978/6, 1.

stroeve numerus clausus van het RIZIV (nr. 736) die zijn oorzaak niet zozeer vindt in professioneel groepsegoïsme (nr. 598) dan wel in overheids-, meer bepaald Schatkistbelangen (nr. 554).

Bovendien lijken de sancties op het doorbreken van het submonopolie onvoldoende : minst erg is nog het facultatief karakter van de stage, vermits de facto eenieder een erkenning poogt te bekomen; maar een erkend arts die zich niet aan de grenzen van zijn specialisatie houdt, wordt hoogstens financieel gestraft. Een kwaliteitsgeneeskunde is zo niet verzekerd.

De RIZIV-stage lijkt een financiële kwestie. Ze is het niet, of althans niet uitsluitend. Haar integratie in de universitaire opleiding drint zich op.

ONDERAFELING II

DE ROL VAN DE ORDES IN HET PRIJSVORMINGSPROCES(1)

746. De Ordes van geneesheren en advocaten hebben op tweeërlei wijze impact op de prijsvorming.

Vooreerst is het weinig waarschijnlijk vanuit disciplinaire principes als waardigheid en bescheidenheid, en vanuit deontologische streefdoelen als loyauteit en maatschappelijke verantwoordelijkheid niets over de honorariumkwestie zou te zeggen vallen. Vanuit die principes houden de Ordes een tuchtrechtelijk toezicht op het prijs- en concurrentiegedrag van hun leden (§ 1).

Vervolgens ligt het voor de hand dat de Ordes goed op de hoogte zijn van de gebruikelijke honoraria - niet zelden zullen zij die overigens "codificeren". Derhalve heeft de wetgever hen de mogelijkheid gegeven in honorariumgeschiedend de rol van "arbiter" waar te nemen, zonder nochtans voor de partijen een "prejudicieel" beroep op die arbiter verplicht te maken. Beroepen de partijen zich evenwel op de burgerlijke rechtbank, dan worden de raden van de Orde de geprivilegieerde adviseur van de rechtbank (§ 2).

(1) Hier weze andermaal in herinnering gebracht dat omwille van de fundamenteel verschillende karakter van de 's wetgevers prijsbekommernis in de architectuur en het revisoraat, alleen de Ordes van geneesheren en advocaten in aanmerking worden genomen : zie, nrs. 732-733. Soms wordt er in voetnoot naar verwezen.

§ 1. Tuchtrechtelijk toezicht op prijs- en concurrentiegedrag.

A. De absolute honorariumhoogte : waardig maar bescheiden.

747. Het beroepsrecht doet geen afbreuk aan het overwicht dat het gemeen recht reeds aan de beroepsbeoefenaar toekende bij de vaststelling van de prijs (nr. 449). Traditioneel wordt de "entente directe" tussen cliënt en dienstverstrekker sterk benadrukt(1). Het heet in art. 459 Ger.W. dat de advocaat zijn ereloon (vrij) begroot, terwijl in art. 15 lid 2 K.B. nr. 78 gewag wordt gemaakt van een vrije bepaling door de genees- heren van hun honorarium behoudens wanneer zij toegetreden zijn tot een overeenkomst artsen-ziekenfondsen (nrs. 138 e.v.).

Aan art. 459 Ger.W. wordt zelfs meer toegedicht dan er strikt genomen in te lezen valt, met name de traditie die wil dat advocaat en cliënt niet voordien een overeenkomst omtrent de prijs afsluiten(2). Overigens werd zowel in art. 459 Ger.W. als in art. 16 K.B. nr. 78 het verbod ingeschreven om het honorarium te koppelen aan de afloop van de zaak, verbod dat voor de advocaten reeds in het gemeen recht te lezen viel (art. 1597 B.W.)(3).

Zowel de advocaat als de geneesheer is dus in principe vrij om zijn honorarium te begroten, na de dienstprestatie. Tuchtrechtelijk worden onwaardig lage en onbescheiden hoge honoraria evenwel verboden : zij getuigen immers van winstbejag.

(1) De "entente directe" is één van de principes van de liberale geneeskunde ("Charte médicale"). Zie nochtans reeds SAVATIER, J., *Défense et illustration du droit médical*, in *Déontologie professionnelle* (Arch. Philosophie du Droit), Paris, 1953, (123), 135. "Quant à l'entente directe sur les honoraires et au paiement direct de ceux-ci par le malade, ils nous paraissent moins essentiels à la sauvegarde de l'intérêt des malades...".
Zie ook hoger, nr. 422.

(2) Het viel wel te lezen in art. 36 Keizerlijk Decreet : "...leurs faisons pareillement défenses de faire des traites pour leurs honoraires, ou de forcer les parties à reconnaître leurs soins avant les plaidoiries...". Voor recente rechtspraak, zie nr. 427, tweede voetnoot.

(3) Hoger, nr. 430.

De Ordes houden eraan dat de gulden middenweg bewandeld wordt : hoog genoeg (waardig), maar toch niet te hoog (bescheiden)(1).

Wie te ver gaat in één of andere richting, loopt het risico tuchtrechtelijk gesanctioneerd te worden(2).

(1) Art. 78 Code Medische Plichtenleer :

"Het vragen van honoraria die merkkelijk te hoog liggen duidt op een gebrek aan eerlijkheid en bescheidenheid en kan, onverminderd de bevoegdheid van de provinciale raden om uitspraak te doen over ereloonbetwistingen, aanleiding geven tot tuchtmaatregelen. Indien geneesheren bepaalde verbintenissen hebben aangegaan of handelen overeenkomstig plaatselijke gebruiken, mogen zij geen daden stellen die een misbruik zouden betekenen van het recht lagere erelonen te vragen en vooral geen cliënteel werven door, op welke wijze ook, van hun lagere erelonen melding te maken".

Art. 131 Tradition de Liège :

- "1. Toute l'activité professionnelle des avocats du barreau de Liège est soumise au présent barème.
2. Celui-ci est obligatoire et s'applique quelle que soit la juridiction, y compris les juridictions administratives, arbitrales et disciplinaires.
L'avocat fixe son état d'honoraires avec modération, dans les limites fixées aux paragraphes 7 et suivants, en tenant compte notamment du nombre et de la nature des prestations, de l'urgence éventuelle des devoirs requis, de la difficulté et de l'importance du cas traité, tant en fait qu'en droit, de la responsabilité assumée par l'avocat, de sa spécialisation et de sa notoriété, de même que du résultat obtenu.
Ces critères sont applicables également aux cas non visés par le barème.
3. Si l'avocat veut dépasser la limite supérieure du barème, il doit, s'il en est requis, justifier d'une convention dérogatoire écrite, antérieure à l'état d'honoraires. Cette convention doit mentionner le montant des honoraires qui seraient dus en application du barème.
4. Si l'avocat accepte des honoraires inférieurs aux minima du barème, il doit être en mesure d'expliquer sa décision par des circonstances particulières propres au client ou à l'affaire traitée.
5. Aucune dérogation générale par l'effet de conventions, d'usages ou de pratiques concertées ne sera admise, sauf autorisation particulière et préalable du Conseil de l'Ordre. Il en est ainsi notamment des abonnements, forfaits ou tarifs.

Voor de barema's zelf, zie verder, voetnoot (1) bij nr. 748. Zie ook, in dezelfde zin, art. 17 Reglement Beroepsplichten Architecten. Vgl. art. 64, §1 lid 3 Venn.W. (commissaris-revisor).

- (2) Bv. te lage of te hoge architectenhonoraria : Charleroi, 25 februari 1968, J.T., 1969, 30; Prov. raad Namur, Orde v. Architecten, 26 juni 1972, Jur.Liège, 1972-73, 15.

De disciplinaire klacht wegens te hoge honoraria zal veelal door de cliënt worden ingediend, al kan die evenzeer voor de burgerlijke rechtbank verhaal nemen(1) (zie § 2).

De klacht wegens te lage honoraria zal doorgaans komen van een collega die zich benadeeld voelt; niet zelden zal de "prijselijke" dienstverstrekker ook beticht worden van cliëntenafwerving, of althans van het ronselen van cliënten.

748. Vraag is dan welke maatstaven dienen aangewend te worden om de absolute honorariumhoogte in termen van waardigheid en bescheidenheid te beoordelen.

Art. 459 Ger.W. gewaagt voor de advocaten van het belang van de zaak (kwantificeerbaarheid) en de eigen aard van het werk (complexiteit). Met goede wil en aan de hand van de elementen aangebracht in afdeling III, onderafdeling I, §2 van het vorige hoofdstuk (nrs. 411 e.v.), kan uit de bewoordingen van art. 459 Ger.W. afgeleid worden dat het honorarium van de advocaat in principe moet begroot worden in functie van het in geld uitgedrukt belang van de zaak (nr. 416), met de mogelijkheid daaraan op- of neerwaartse correcties aan te brengen gelet op de complexiteit van de zaak (nr. 414).

Art. 71 (niet-bindende) Code Medische Plichtenleer laat de geneesheer toe rekening te houden met de belangrijkheid van de geleverde prestaties, de economische toestand van de patiënt, zijn eigen faam en eventuele bijzondere omstandigheden.

Het ligt voor de hand dat deze maatstaven om nadere precisering vragen.

(1) Daar zal het veelal de beroepsbeoefenaar zijn die het initiatief zal nemen omdat de cliënt kan volstaan met het zijns inziens overdreven ereloon niet te betalen : hoger, nrs. 439 e.v.

De wetgever is op dit stuk schromelijk in gebreke gebleven, zodat de Ordes zelf ertoe "genoopt" werden om (minimum-)barema's op te stellen. Aan de meeste balies circuleren dergelijke lijsten : de prijzen verschillen van balie tot balie(1).

(1) Voor het barema van de Brusselse balie, zie LAMBERT, P., Règles et usages, 332 e.v. Bv. het barema afgedrukt in de Tradition de Liège, art. 131 :

"7. AFFAIRES EVALUABLES EN ARGENT

Les honoraires de base sont les suivants :

Sous et jusqu'à	9.999 - honoraires:	500 à	3.500 avec max.	40%
De 10.000 à	19.999 - honoraires:	1.700 à	6.000 avec max.	35%
De 20.000 à	49.999 - honoraires:	3.000 à	12.500 avec max.	30%
De 50.000 à	99.999 - honoraires:	5.000 à	20.000 avec max.	25%
De 100.000 à	199.999 - honoraires:	10.000 à	30.000 avec max.	20%
De 200.000 à	499.999 - honoraires:	15.000 à	60.000 avec max.	15%
De 500.000 à	749.999 - honoraires:	30.000 à	82.500 avec max.	12%
De 750.000 à	999.999 - honoraires:	37.500 à	90.000 avec max.	11%
De 1.000.000 à	5.999.999 - honoraires:	50.000 à	500.000 avec max.	10%
De 6.000.000 à	9.999.999 - honoraires:	180.000 à	700.000 avec max.	8%
De 10.000.000 à	29.999.999 - honoraires:	300.000 à	1.800.000 avec max.	7%
De 30.000.000 à	49.999.999 - honoraires:	900.000 à	3.000.000 avec max.	6%
Au-delà.....			max.	5%

En matière de pension alimentaire, d'indemnité de mutuelle ou d'assurance-loi, de chômage, de revenu minimum garanti, de pension et autres ressources de nature alimentaire, la valeur de l'affaire est égale au montant annuel de la pension, de l'allocation, de l'indemnité, etc.

8. AFFAIRES NON EVALUABLES EN ARGENT

Lorsque l'affaire n'est pas évaluable en argent, les honoraires de base se calculent comme suit :

Nationalité (option, naturalisation)	6.000 à	18.000 F
Etat civil	6.000 à	30.000 F
Milice (sursis-objection de conscience)	6.000 à	36.000 F
Légitimation, légitimation par adoption, adoption	6.000 à	60.000 F
Filiation naturelle	12.000 à	72.000 F
Désavoeu de paternité	12.000 à	72.000 F
Vraisemblance de paternité	12.000 à	72.000 F
Puissance parentale :		
A. garde d'enfant, déchéance	6.000 à	30.000 F
B. minorité, tutelle, émancipation	6.000 à	18.000 F
Conditions de mariage	6.000 à	24.000 F
Nullité de mariage, mariage putatif	24.000 à	72.000 F
Droits et devoirs des époux	6.000 à	30.000 F

(art. 221 et suiv. du C.C.)

Divorce et séparation de corps (indépendamment des honoraires justifiés par le règlement des problèmes relatifs au régime matrimonial) :

A. après 10 ans de séparation	18.000 à	60.000 F
B. consentement mutuel	12.000 à	60.000 F
C. de plano	18.000 à	60.000 F
D. avec enquête	30.000 à	72.000 F

../..

De Orde van geneesheren richt zich naar de RIZIV-nomenclatuur en de overeenkomsten artsen-ziekenfondsen die overigens het 'dure' principe van de "payement à l'acte"(1) bevestigen. In de Code Medische Plichtenleer worden zowel niet geconventioneerde artsen die het RIZIV-tarief te zeer overschrijden (onbescheiden) als artsen die aan terugbetalingstarief zouden werken (onwaardig) gewaarschuwd tegen misbruiken(2)(3).

../.(1) avec deux enquêtes	30.000 à 84.000 F
avec trois enquêtes	42.000 à 96.000 F
avec quatre enquêtes	48.000 à 108.000 F

Mesures provisoires en matière de droit des

<i>personnes, par procédure</i>	6.000 à 30.000 F
<i>Abréviation de délai de remariage</i>	6.000 à 12.000 F
<i>Minorité prolongée</i>	6.000 à 30.000 F
<i>Prodigalité ou interdiction</i>	18.000 à 90.000 F

Dans les cas non prévus ci-dessus, les honoraires sont calculées par analogie, en s'inspirant des critères énumérés au paragraphe 7 du présent article.

9. AFFAIRES PENALES

Les honoraires de base se calculent comme suit :

<i>Contravention et délit conventionnalisé</i>	1.800 à 9.000 F
<i>Délit</i>	6.000 à 30.000 F
<i>Crime correctionnalisé</i>	12.000 à 60.000 F
<i>Réhabilitation</i>	6.000 à 18.000 F
<i>Détention préventive</i>	6.000 à 30.000 F

Ces montants ne correspondent qu'à des prestations normales. Les maxima pourront également être dépassés lorsque le résultat obtenu entraînera des conséquences particulières favorables.

Pour les intérêts civils qui dépendent directement ou indirectement de l'affaire pénale, les honoraires se calculent conformément aux règles contenues au paragraphe 7 et se cumulent avec les honoraires prévus dans la présente disposition.

10.
11.

- (1) Voor de 'payement à l'acte', hoger, nrs. 414 en 446. Geneesheren die in dienstverband werkzaam zijn, kunnen uiteraard forfaitair bezoldigd worden : art. 15 K.B. nr. 78; artt. 82, 83 en 168 Code Medische Plichtenleer; art. 34 van hoofdstuk VI K.B. nr. 407 d.d. 18 april 1986 houdende ondermeer het statuut van de ziekenhuisgeneesheer; vgl. R.v.St., 15 juli 1977 *Pas.*, 1980, II, 44.
- (2) Voor enkele courante conventionele tarieven van het RIZIV, zie hoger, nr. 734, in voetnoot. Voor art. 78 Code Medische Plichtenleer, zie hoger, nr. 747, in voetnoot.
- (3) Voor de minimumbarema's van architecten : hoger, nrs. 211, 437, 441, 445.

B. Prijsreclame en cliëntenwerving : waardig én bescheiden.

749. In hoofdstuk IV, afdeling III werd de natuurlijke prijsongevoeligheid van de dienstbehoevenden in de betrokken sectoren vastgesteld : prijs was zelden een element om te kiezen tussen dienstverstrekkers; een perceptie van een hoog prijspeil kon echter een dienstbehoevende er van doen afzien om überhaupt op een deskundige te doen (nrs. 409-410).

De meeste beroepsbeoefenaars zullen er geen baat bij vinden die natuurlijke prijsongevoeligheid van de cliënt aan te wakkeren door prijsreclame te maken (nr. 407) : de prijsdalingen die daarvan het gevolg zijn, kunnen misschien een grotere vraag creëren, maar zullen geen inkomensstijging teweeg brengen(1).

Als groep zullen de beroepsbeoefenaars derhalve reeds op grond van zuiver economische overwegingen verkiezen dat er geen prijsreclame gevoerd wordt. Individuele beroepsbeoefenaars, bv. jongere beroepsbeoefenaars die zich snel een "marktaandeel" willen verwerven, daarentegen kunnen er belang bij hebben wel hun prijzen te etaleren (nr. 603).

Welnu, dit wordt hen tuchtrechtelijk verboden(2) : de bescheidenheid t.a.v. de collega's en de waardigheid van het beroep motiveren dit verbod(3).

Eenzelfde verbod geldt t.a.v. de cliëntenwerving(4).

- (1) Andermaal kan hier gewezen worden op de gelijkens die bestaat met de markttoestand van de 'monopolistic competition' (zie ook hoger, nr. 409, in voetnoot) : de aanbieders vragen monopolieprijzen maar maken slechts competitiewinsten van huurprodukt; een prijsdaling brengt meer cliënten aan en laat minder tijd om het produkt te differentiëren; meer winst levert de prijsdaling dus niet op, maar allicht ook niet minder.
- (2) Bv. art. 78 Code Medische Plichtenleer (hoger, nr. 747, vn. (4)).
- (3) Zie bv. DE GAVRE, J., *Advocatuur en publiciteit - Normeringsvooruitzichten*, De Advocaat, 1984, 4, (23), 29, over honorariareclame : "Deze methode lijkt mij moeilijk in onze context, met de gewoonten en gebruiken die bij ons in voege zijn, te kunnen worden overgeplaatst, zelfs al wordt die aanvaard en zelfs aanbevolen in landen waar de balie op eerzame wijze werkt".
- (4) Bv. Raad v. Orde, Brusselse Balie, 16 januari 1911, J.T., 1911, 308; 20 februari 1911, J.T., 1911, 578; 3 maart 1913, J.T., 1913, 464; 10 november 1924, J.T., 1924, 718 (zaakwaarnemer gaf zaken door); 6 februari 1933, B.J., 1933, 251 (contingency fee). De klachten van klantenwerving en/door overdreven lage honoraria kunnen worden verbonden : bv. inzake veeartsen, Cass. 20 januari 1977, Pas., 1977, I, 549; Arr.Cass., 1977, 569.

C. Administratieve en rechterlijke controle op de rol die de Ordes in het prijsvormingsproces spelen.

750. Zelden werd expliciete bevoegdheid gegeven aan de Ordes om prijsbarema's op te stellen. Bestuurlijk toezicht is slechts voorzien in het Reglement Beroepsplichten Architecten : goedkeuring van de Minister van Middenstand maakt het door de Nationale Raad voorgestelde barema bindend(1). De barema's van de raden van de Orde van Advocaten zijn allicht op zich bindend (artt. 459 en 501 Ger.W.)(2).

Voor nietigverklaring vatbaar door de Raad van State zijn slechts die reglementen die bindend en dus uitvoerbaar zijn (nrs. 700-701). De Raad van State is bovendien niet bevoegd t.a.v. de Orde van Advocaten (nr. 704).

Het meeste heil moet dus verwacht worden van de jurisprudentiële controle van het Hof van Cassatie op de disciplinaire rechters (nrs. 728-729). Maar ofwel verwijzen deze rechters naar bindende barema's en dan is het Hof van Cassatie, behoudens procedurefouten, of toepassing van art. 107 G.W.(3), machteloos. Ofwel betreft het een niet-bindend barema(4) : in dat geval kan de disciplinaire rechter zich eenvoudig aan cassatiecontrole onttrekken door niet expliciet naar het barema te verwijzen, maar door gewoon van een onwaardig laag of onbescheiden hoog ereloon te gewagen (vgl. nr. 698).

Een al dan niet bindend tuchtrechtelijk prijsreclameverbod lijkt naar Belgisch intern recht onaanvechtbaar. Dergelijk verbod strekt immers tot handhaving van de waardigheid van het beroep, handhaving die tot de taak van de Ordes hoort(5). Enkel indien reclame wordt gesanctioneerd onder loutere verwijzing naar een niet-bindend tuchtreglement, kan het Hof van Cassatie ingrijpen (vgl. nr. 698).

751. Het blijkt dat de Belgische wetgeving onvoldoende mededingingsvriendelijk is om het argument dat de cliënt niet alleen tegen te hoge, maar tevens tegen te lage prijzen alsook tegen reclame moet beschermd worden, enigszins te nuanceren (hoger, nrs. 432 e.v.).

(1) Artt. 3 en 13 lid 3 nieuw Reglement Beroepsplichten Architecten. Over het bestuurlijk toezicht bij de architecten, hoger, nrs. 694-702.

(2) Vgl. hoger, nr. 704.

(3) Vgl. hoger, nrs. 636, 638, 642, 649 en 714.

(4) Zo bv. deontologische norm nr. 2 van de Orde der Architecten (hoger, nr. 211) : Hrb. Leuven, 11 februari 1969, J.C.B., 1970, 604; Rb. Brussel, 2 april 1973, Pas., 1973, III, 61. Ook de opwaartse begrenzing van honoraria door de balies wordt zelden als bindend beschouwd; het bradageverbod daarentegen wel.

(5) Afdeling II van dit hoofdstuk, onderafdeling III, par. 3, nrs. 670 e.v.

Zowel in de Duitse Bondsrepubliek als in de U.S.A. worden deontologische reglementen die de prijsmededinging kunnen belemmeren aan de kartelwetgeving getoetst.

Toch wordt in geen van beide landen geopteerd voor een radicale toepassing. Zo oordeelde de Supreme Court U.S.A. in *Goldfarb vs. Virginia State Bar* (1975)(1) dat "(I)t would be unrealistic to view the practice of professions as interchangeable with other business activities, and automatically to apply to the professions antitrust concepts which originated in other areas. The public service aspect and other features of the professions, may require that a particular practice, which could properly be viewed as a violation of the Sherman Act in another context, be treated differently"(2). Waar in de U.S.A. het begrip "restraint of trade" desgevallend enger geïnterpreteerd wordt voor vrije beroepers dan voor andere ondernemingen, zal men in Duitsland een vrij beroep niet per se als een aan het Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen onderworpen "Unternehmen" beschouwen: "Bei der Prüfung der Frage... kommt es nicht darauf an..., ob Architekten allgemein als Unternehmen im Sinne des GWB anzusehen sind... Es genügt vielmehr, wenn Architekten den Unternehmensbegriff erfüllen..."(3)(4).

Ondanks deze vage terughoudendheid, waardoor beide Hoven alvast blijk geven van hun wens manoeuvreerruimte voor nieuwe gedingen te behouden, komen beide vermelde citaten uit beslissingen waarin minimumbarena's ("minimum fee schedules"; "Mindestsätze"), uitgevaardigd door de Orde ("State Bar"; "Architektenkammer"), strijdig werden gehouden met de kartelwetgeving.

Overigens krijgt in geen van beide landen de federale kartelwetgeving voorrang op "state action", resp. "staatliches oder auf grund staatlicher Ermächtigung gesetztes Berufsrecht". Telkens wordt derhalve nagegaan of de publiekrechtelijke beroepsorganisatie van de deelstaat rechtstreeks of onrechtstreeks bevoegdheid had gekregen om minimumbarena's op te stellen(5).

(1) 421 US 773, 44 L Ed 2d 572, 95 S Ct 2004.

(2) Voetnoot 17 van de beslissing.

(3) BGH 16/12/1976 (Wn W/E BGH 1474).

(4) Het ondernemingsbegrip van het Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen is immers een functioneel en geen institutioneel begrip: IMMENGA, GWb-Kommentar, 66 e.v.

(5) In geen van beide vermelde beslissingen (*Virginia vs. Goldfarb*; BGH 16.12.1976) werd het argument van prevalerend deelstaatrecht weerhouden.

Is de laakbare "restraint of trade" toch het gevolg van "state action", dan kan de Supreme Court U.S.A. ze weliswaar niet sanctioneren onder de Sherman Act (kartelwetgeving). Betreft het evenwel geen minimumbarema maar een reclameverbod, dan kan nog steeds gevorderd worden onder de grondwettelijke "(commercial) free speech clause" (First Amendment)(1). Evenwel wordt slechts een "blanket suppression" van (prijs-)reclame veroordeeld; de Staten mogen, zelfs "under First Amendment scrutiny", de reclame reglementeren en misleidende reclame verbieden(2). De Supreme Court nam een gelijkaardig standpunt in t.a.v. het ronselen ("in person solicitation") van cliënteel(3).

752. De eerder reeds besproken beslissing van het EHRM (nrs. 531 e.v.) inzake Barthold doet uitschijnen dat Europa, in casu de Duitse Bondsrepubliek, het Amerikaanse voorbeeld wel eens zou kunnen volgen : wanneer een reclameverbod door het interne (kartel)recht van een land van de Raad van Europa niet kan worden gesanctioneerd wegens prevalentie van deelstatenrecht of om een andere reden, dan kan art. 10 EVRM (vrije meningsuiting) nog steeds redding brengen.

Uiteraard zal door het betrokken land (bv. België) dan gepleit worden dat het prijsreclameverbod een gerechtvaardigd inmenging in het recht op vrije meningsuiting onder art. 10 lid 2 EVRM uitmaakt.

Enerzijds werd hoger (nr. 405) aangetoond dat prijsreclame inderdaad erg misleidend kan zijn in de betrokken sectoren, en wel omwille van het getrapte karakter van de behoeftevoorming.

Anderzijds lijkt een "prijsreclameverbod zonder meer" niet te rechtvaardigen, zelfs niet onder art. 10 lid 2 EVRM.

Het belang van de cliënt en het algemeen belang pleiten weliswaar tegen elke misleidende reclame. Maar het is axiomatisch te stellen dat prijsreclame en eventueel de eruit volgende prijsdaling voor de diensten van de vrije beroepen

(1) *Bates and Van O'Steen vs. State Bar of Arizona* (1977), 433 US 350, 53 L Ed 2d 810, 97 S Ct 2691.

Zie over de "free speech" DE MEYER, J., *De rechten van de mens in een commerciële context*, *Jura Falconis*, 1983-84, (423), 436 e.v.

(2) Daarom is niet elke reglementering van reclame verboden; ze is slechts toegelaten in zoverre ze misleiding wil voorkomen. In the matter of R.J.M. (1982), 455 US 191, 71 L Ed 2d 64, 102 S Ct 929.

(3) "In person solicitation" is oirbaar wanneer het uit politieke overtuiging (bv. civil liberties) gebeurt (In re Edna Smith Primus (1978), 436 US 412, 56 L Ed 2d 417, 98 S Ct 1893), maar niet wanneer uitsluitend financiële overwegingen voorzitten (Ohralik vs Ohio State Bar Association (1978), 436 US 447, 56 L Ed 2d 444, 98 S Ct 1912).

noodzakelijkerwijze een kwaliteitsvermindering tot gevolg zouden hebben, daar waar gezonde mededinging voor alle andere diensten een kwaliteitsverhogend effect wordt geacht te hebben(1). Bovendien geeft de afwezigheid van elke prijsreclame aan het publiek de indruk dat het prijspeil hoog ligt (nr. 410), wat zeker niet in het algemeen belang is. Het belang van de collega's invoeren als rechtvaardiging voor een absoluut prijsreclameverbod lijkt ook nogal goedkoop. Minstens de jonge collega's worden sterk benadeeld door de onmogelijkheid hun prijzen publiekelijk te laten kennen (nr. 603).

D. Besluit.

753. Men kan moeilijk stellen dat de onder deze paragraaf besproken elementen van het tuchtrecht, een matiger prijsvorming in de hand werken dan diegenen die onder een toestand van gemeen recht bestond, welintegendeel.

Het tuchtrechtelijk verbod om te hoge of te lage honoraria voorop te zetten, werkt "prijsafspraken" binnen de Ordes in de hand (nr. 748). Het reclameverbod vermindert dan de prijsconcurrentie nog binnen de toegelaten marge (nr. 749).

Vanuit zuiver deontologisch standpunt (nr. 548) kan begrip opgebracht worden voor het verbod overdreven hoge honoraria te vragen : zulks getuigt immers van een gebrek aan loyaliteit. Vanuit het standpunt van de verenigingstucht (nr. 555) kan begrip opgebracht worden voor het verbod lage honoraria te vragen : de groep van beroepsbeoefenaars komt op het eerste gezicht verzwakt uit een verhevigde concurrentiestrijd.

Toch blijft de vraag of het belang van de cliënt en van het algemeen niet gebaat zijn bij die strijd en, zo ja, of die belangen dan niet prevaleren op het belang van de beroepsgroep.

(1) Vgl. de uitspraak van Supreme Court Justice White in *National Society of Professional Engineers vs. United States* (1978) : "The Sherman Act reflects a legislative judgment that ultimately competition will not only produce lower prices but also better goods and services... The assumption that competition is the best method of allocating resources in a free market recognizes that all elements of a bargain - quality, service, safety and durability - and not just the immediate cost, are favorably affected by the free opportunity to select among alternative offers." (435 US 679).

a) Minimumbarema's.

754. Vooreerst : wat is een te lage prijs ? Economisten zouden antwoorden dat het een prijs is die de onderneming niet toelaat haar continuïteit te verzekeren. Alles hangt dan af van de kostenstructuur van de onderneming. Een efficiënte onderneming mag het voordeel van haar efficiëntie doorspelen naar de cliënt. Een onderneming die om één of andere reden weinig of geen kosten heeft(1), kan zich tevreden stellen met een prijs die praktisch alleen een winstmarge omvat.

Economisch zijn lage prijzen derhalve een individuele kwestie : "verkopen met verlies" werpt zelden vruchten af, maar wat voor de één reeds een verkoop met verlies is, kan voor de ander nog een fikse winstmarge opleveren.

Overigens is bij vrije beroepers "prijs" nog in een andere betekenis een strikt particuliere aangelegenheid. Gelet op het steeds weer verschillend kader waarin eenzelfde dienst moet gepresteerd worden, lijken standaardprijzen moeilijk vooropgesteld te kunnen worden : de meeste diensten zijn van een dermate uniciteit dat het zelfs voor een individuele dienstverstrekker erg moeilijk valt te stellen dat - ceteris paribus - hij voor dergelijke dienst in de toekomst nooit minder dan x fr. en nooit meer dan y fr. kosten zal dienen te maken (nr. 407)(2).

Beschouwt men deze elementen cumulatief - de unieke kostenstructuur van elke vrije beroeper en de uniciteit van elke dienst - dan is het duidelijk dat er economisch voor een collectieve minimumprijs geen enkele rechtvaardiging voorhanden is. De efficiënte dienstverstrekkers worden erdoor benadeeld, terwijl de "gemakkelijke" cliënten mede het ereloon van de "moeilijkere" betalen ("cross-subsidization").

755. Ook het belang en de cohesie van de beroepsgroep - d.i. het zuiver tuchtrechtelijk aspect (nr. 555), levert echter bij nader toezicht geen rechtvaardiging op. De beroepsgroep moet zich tijdig en deugdelijk kunnen verjongen; welnu, jonge beroepsbeoefenaar zullen gemakkelijker doorbreken als zij hun lage of efficiënte kostenstructuur mogen 'uitbuiten'. De beroepsgroep is daarenboven gebaat bij een sociaal imago; welnu, heel wat cliënten met een relatief eenvoudig en niet-acuut probleem raadplegen allicht geen beroepsbeoefenaar omdat het minimumprijsspeil te hoog ligt.

(1) Bv. een jong advocaat die de universiteitsbibliotheek dagelijks kan bezoeken, die zich verplaatst met het openbaar vervoer en kantoor houdt in het ouderlijk huis (vgl. nr. 603).

(2) In de barema's van de verschillende balies wordt deze uniciteit ten dele erkend, doordat de barema's slechts gelden voor een beperkte categorie diensten : hoger, nr. 748).

De pro deo-regeling in de advocatuur (nrs. 187 e.v.) accentueert voormelde tekortkomingen van een minimumprijspeil slechts. De toegang van de jongeren tot het beroep wordt zeker niet vergemakkelijkt door hen tot quasi-gratis rechtsbijstand te verplichten. En het traditionele (maar foutieve, nrs. 751-752) argument pro minimumbarema's, met name dat de kwaliteit zakt met de prijs, ondergaat hier een toch wel erg merkwaardige uitzondering. Tenslotte wordt door minder bemiddelde cliënten slechts in acute noodzaak beroep gedaan op een advocaat (nr. 410) : een eerlijk mens vraagt de pro deo-regeling niet dan wanneer hij ertoe gedwongen wordt.

b) Prijsreclame.

756. Prijsreclame is slechts oirbaar wanneer hij niet misleidend is (nrs. 405 en 749).

Gelet op de uniciteit van elke dienst (nr. 407) en het getrapte karakter van de behoeftevorming (nr. 404) is het geen sinecure een reclamereglementering uit te werken die elke misleiding voorkomt.

Toch ziet men niet in waarom de Ordes intern collectieve minimum- en maximumprijzen mogen vooropzetten, terwijl de individuele dienstverstrekker zijn prijsmarges extern niet bekend zou mogen maken, daar waar het voor de individuele dienstverstrekker alvast eenvoudiger is om een minimale prijs te schatten : ook al kan hij de eindeloze uniciteit van de te presteren diensten niet afdoende voorspellen, hij kent tenminste de eigen kostenstructuur.

Bovendien hebben de potentiële cliënten belang bij een zekere kennis van het prijspeil. Kennen ze het prijspeil niet, dan zullen ze daar veeleer uit afleiden dat de diensten duur dan wel goedkoop zijn (nr. 409).

Ook de jongere dienstverstrekkers hebben er een evident belang bij hun prijzen kenbaar te mogen maken, zo dat op niet-misleidende wijze geschiedt (nrs. 296 en 603).

De zaak kan misschien nog anders geformuleerd worden : de prijsvoorspelbaarheid die soms als voordeel van de prijsbarema's wordt vermeld(1), werkt concurrentieverstorend als het een collectieve (barema), en concurrentiebevorderend als het een individuele (reclame) voorspelbaarheid betreft (2). De E.G.-Richtlijn d.d. 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrech

(1) Zie bv. de aanhef van de beslissing van de Brusselse balie die de oplegging van prijsbarema's aankondigt in LAMBERT, P., Règles et usages, 332 e.v.

(2) Zelfs in het zo traditionele Engeland werd onlangs de "ban on solicitors advertising" opgeheven (Financial Times, 19 november 1983, p. 3; The Guardian, 22 juni 1984; The Times, 23 juni 1984), zulks op aanbeveling van THE ROYAL COMMISSION ON LEGAL SERVICES, Final Report, vol. I, 371 e.v. Zie ook ATTANASIO, J.B., Lawyer advertising in England and the United States, American Journal of Comparative Law, 1984, 493.

telijke bepalingen der Lid-Staten inzake misleidende reclame(1), ook van toepassing is op vrije beroepen (art. 1), biedt de Belgische wetgever een uitstekende kans, en noodzaakt hem er trouwens toe een uniforme regeling inzake misleidende reclame en prijsreclame uit te werken voor vrije beroepers : de richtlijn laat duidelijk blijken dat zelfregulering door de beroepsbeoefenaars niet meer zal volstaan(2)(art. 5).

c) Verzekering.

757. Het voorgaande dient natuurlijk genuanceerd te worden wanneer de diensten moeten verzekerd worden, en zeker wanneer dergelijke verzekering, zoals in België voor de geneesheren, gepaard gaat met honorariumovereenkomsten tussen beroepsbeoefenaars en verzekeraars(3). Deze overeenkomsten houden immers geen rekening met de individuele kostenstructuur van elke dienstverstrekker noch met de uniciteit van elke dienst.

Een tuchtrechtelijk verbod om overdreven honoraria te vragen behoudt zijn zin voor niet-geconventioneerde artsen.

Een verbod om lage honoraria te vragen heeft zin voor alle artsen, indien met lage honoraria diegene bedoeld worden die minder bedragen dan het terugbetalingstarief van het ziekenfonds(4). Dergelijke honoraria leveren voor de cliënt immers een netto winst op, wat de deur open zet voor misbruiken. Men zou zelfs kunnen argumenteren dat honoraria die gelijk staan met het terugbetalingstarief - zodat de patiënt het remgeld niet moet betalen, tot artificiële dienstengeneratie aanleiding kunnen geven(5).

(1) Pb. L. 250/17.

(2) De Belgische wetgeving moet aangepast zijn vóór 1 oktober 1986 (art. 8) : vraag is nog maar of dit zal geschieden via een verruiming van het toepassingsgebied van de Handelspraktijkenwet (zie ook nrs. 10, 308 en 530).

(3) Hoger, in nr. 139, werd uiteengezet waarom de verplichte ZIV-verzekering, om terzelfdertijd sociaal en toch verzekeringsmatig te zijn, tot tariefovereenkomsten noodzaakte. Vormen van niet-verplichte verzekering hebben doorgaans veel moeite met het aanvaarden van de hoogte van vrij vastgestelde honoraria, o.a. uit vrees voor collusie : zie bv. inzake de bijzondere tegenverzekering, Hrb. Kortijk, 23 mei 1972, J.C.B., 1974, I-410.

(4) LECLERCQ, M. Un médecin lié par l'accord national définissant les honoraires est-il obligé d'appliquer à ses patients les tarifs prévus par l'accord non seulement en tant que maxima mais aussi en tant que minima, J.T.T., 1974, 273.

(5) Anders ten onrechte, Vred. St. Jans-Molenbeek, 20 mei 1970, J.T., 1971, 134.

Een algemene regel lijkt hier evenwel niet op zijn plaats gelet op het feit dat sommige patiënten het remgeld niet kunnen dragen(1).

Maar het bestaan van terugbetalingstarieven en van honorariumovereenkomsten artsen-ziekenfondsen lijkt een voldoende reden om een prijsreclameverbod te handhaven. Individuele reclame zal immers de misleidende indruk wekken dat de geconventioneerde artsen onderling verschillende prijzen aanrekenen wat, behoudens in de uitzonderlijke gevallen waarin werken aan terugbetalingstarief geoorloofd is, niet het geval kan zijn. Hoogstens kunnen alle geconventioneerde artsen een uniforme prijslijst uithangen waaruit bovendien zou blijken dat zij geconventioneerd zijn.

(1) Vgl. in die zin, Rb. Liège, 2 december 1966, Jur.Liège, 1966-67, 140.

§ 2. De arbitrage- en adviesbevoegdheid van de Ordes in honorariumgeschillen.

A. Algemeen.

758. De wetgever heeft de honorariumbetwistingen niet onttrokken aan de bevoegdheid van de burgerlijke rechtbank(1). Toch heeft hij aan de disciplinaire rechtsmachten op dit stuk heel wat "aanvullende" bevoegdheden van arbitrage en advies toegekend die op zijn minst een zekere stroomlijning van de gedingresultaten conform aan de barema's toelaten. Bovendien kan de Orde, omwille van de waardigheid van het beroep, de mogelijkheid voor haar leden om een honorariumgeschil voor te leggen aan de rechtbank, onderwerpen aan de voorafgaandelijke toestemming van de raad(2). Het niet respecteren van deze vereiste maakt uiteraard de vordering voor de burgerlijke rechtbank niet onontvankelijk, maar kan wel een tuchtsanctie opleveren.

B. Arbitragebevoegdheid.

759. Vooreerst kunnen de partijen in een honorariumgeschil de raad van de Orde tot arbiter aanstellen(3).

- (1) Honorariumgeschillen in de advocatuur moeten berecht worden in Raadkamer : art. 459 in fine Ger.W.
- (2) Deze oude gewoonte wordt nog steeds gehandhaafd aan vele balies : R.P.D.B., tw. Avocat, nr. 434; SEBAG, L., La détermination des honoraires de l'avocat après l'arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 1970, D., 1970, Chron. 38. Het corollarium van deze gewoonte is dat de beroepsbeoefenaar zich niet onttrekt aan arbitrage door de raad van de Orde wanneer de cliënt om arbitrage verzoekt : art. 40 oud Reglement Beroepslichten Architecten verbood dergelijke onttrekking, maar was allicht onwettig want strijdig met art. 18 Wet Orde Architecten (vgl. R.P.D.B., tw. Ordres et Instituts professionnels, nr. 314).
- (3) Art. 6, 5° K.B. nr. 79; art. 459 Ger.W.; art. 18 lid 1 Wet Orde Architecten (RIGAUX, P., La profession d'architecte, 174, meent dat art. 18 lid 1 Wet Orde Architecten geen arbitragebevoegdheid verleent zodat partijen na de beslissing van de provinciale raad de zaak ten gronde nog aan de burgerlijke rechtbank zouden kunnen voorleggen; nochtans werd in de parlementaire voorbereiding wel degelijk van arbitrage gewag gemaakt (Parl.St., Senaat, 1961-62, nr. 299, 13) terwijl de ontwerptekst van art. 18 nog werd aangepast om hem meer in lijn te brengen met de andere Ordes (Parl.St., Senaat, 1962-63, nr. 55, 4) waar arbitrage wel mogelijk is; in dezelfde zin, Rb. Nijvel, 14 september 1977, T.Aann., 1980, 25). Zie voor de Revisoren : art. 9 Wet Bedrijfsrevisoraat, art. 28 Tuchtreglement Revisoren en hoger, nr. 242.

De arbitragebevoegdheid van de raden van de Orde is niet exclusief maar wel facultatief. Ze is niet exclusief : dit impliceert dat de partijen ook een andere arbiter(1) kunnen aanstellen (vgl. art. 459 Ger.W.). Ze is facultatief : de raden van de Orde kunnen de arbitrage steeds weigeren(2).

De praktijk aan sommige balies bestaat erin vooraf gedrukte formulieren ter beschikking te stellen waarbij de Stafhouder de namen van de gekozen arbiter(s) suggereert en die door de partijen ter overeenkomst worden ondertekend.

De procedure volgens welke de arbitrage verloopt is die van de bijzondere wetgeving ter zake van de onderscheidene Ordes en niet die van artt. 1676 e.v. Ger.W.(3). Maar voor het overige zijn de artt. 1676 e.v. Ger.W. wel van toepassing.

De raad van de Orde zetelt als scheidsgerecht in laatste aanleg, en verhaal tegen hun beslissing bij de raden van beroep of het Hof van Cassatie is derhalve niet mogelijk. Wel kan de scheidrechterlijke beslissing worden bestreden voor de rechtbank van eerste aanleg in de gevallen die limitatief worden opgesomd in art. 1704 Ger.W.(4). Een scheidsrechterlijke beslissing is normalerwijze slechts uitvoerbaar wanneer zij door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg uitvoerbaar is verklaard (art. 1710, 1° Ger.W.). Het is onwaarschijnlijk dat art. 459 Ger.W., dat in de mogelijkheid voorziet voor de raden van de Orde van Advocaten om de teruggave van het overdreven gedeelte van het honorarium te bevelen, een uitzondering op die regel zou uitmaken. Uiteraard kan de raad van de Orde een tuchtsanctie opleggen aan de advocaat die geen gevolg geeft aan een arbitragebeslissing om het honorarium te reduceren. Maar om tot gedwongen uitvoering te kunnen overgaan, schijnt een exequatur van de burgerlijke rechter onontbeerlijk(5).

(1) Bv. Nijvel, 4 december 1973, R.J.I., 1974, 5.

(2) R.P.D.B., tw. Ordres et Instituts professionnels, nr. 74; in dezelfde zin, Rb. Nijvel, 14 september 1977, T.Aann., 1980, 25

(3) Ibidem.

(4) Zie nochtans R.v.St., 18 februari 1976, nr. 17 448, Pas., 1979, IV, 21; T.Aann., 1976, 94 : een provinciale raad van de Orde van Architecten was opgetreden als scheidsrechter op vraag van de bouwheer alleen zonder dat de architect in de arbitrage had toegestemd; de Raad van State achtte zich bevoegd om het beroep tot nietigverklaring van de honorariumbeslissing te behandelen, wat impliceert dat de provinciale raad zou opgetreden zijn als administratieve overheid; impliciet scheen de Raad van State meteen art. 40 oud Reglement Beroepsplichten Architecten onwettig te achten (nr. 758 voetnoot (2)).

(5) Vgl. LAMBERT, P., Règles et usages, 340.

C. Adviesbevoegdheid.

760. De raden van de Orde genieten ook van een adviesbevoegdheid op het stuk van de honoraria. De burgerlijke rechtbanken waaraan een honorariumgeschil wordt voorgelegd kunnen het advies van de raden van de Orde vragen(1).

Het vragen van dit advies is niet verplicht, en een gegeven advies laat, zoals het deskundigenonderzoek, de rechter nog vrij in zijn beslissing(2).

Een enkele keer kan een raad van de Orde ambtshalve advies verlenen : zo de provinciale raad van de Orde van Architecten wanneer de architect zwaar tekort geschoten is in zijn professionele plichten (art. 18 lid 2 b) Wet Orde Architecten).

(1) Art. 6, 6° K.B. nr. 79; art. 459 Ger.W.; art. 18 lid 2, a) Wet Orde Architecten. In de advocatuur wordt normalerwijze advies ingewonnen (R.P.D.B., tw. Avocat, nr. 439), in de architectuur niet (RIGUAX, P., La profession d'architecte, 175).

(2) Zie voor de Orde van geneesheren (vóór 1938 de provinciale geneeskundige commissie) : Rb. Brussel, 9 juli 1887, Pas., 1888, III, 50; Rb. Brussel, 29 december 1897, Pas., 1898, III, 85,; Vred. Antwerpen, 22 maart 1951, R.W., 1950-51, 1427.

Zie voor de Orde van advocaten (alleen de rechtspraak na 1950) : Vred. Beringen, 23 februari 1951 en 29 juni 1951, R.W., 1951-52, 1426; Mons 31 december 1952 en 4 februari 1953, J.T., 1953, 325; Arlon, 24 juni 1960, Jur.Liège, 1960-61, 44; Rb. Liège, 30 november 1967, Jur.Liège, 1967-68, 204; Hrb. Brussel, 18 maart 1968, J.C.B., 1968, I - 637.

Zie voor de Orde van architecten : Gent, 30 oktober 1968, R.W., 1968-69, 744; Hrb. Brussel, 16 oktober 1970, R.J.I., 1971, 107; Gent, 16 mei 1980, R.J.I., 1980, 265.

HOOFDSTUK VI

BESLUIT VAN DEEL II

§ 1. Inleiding.

761. Zoals hoofdstuk III de synthese vormde van het eerste deel van dit proefschrift, zo worden in dit hoofdstuk de besluiten getrokken uit het tweede deel. In dit tweede deel werd alleen 's wetgevers eerste eis onderzocht die er met name in bestond dat het recht de onkunde zou helpen opvangen die de dienstbehoevenden aan de dag leggen in de betrokken probleemgebieden (nr. 260), en wel derwijze dat de prijs die de dienstbehoevenden voor die opvang dienden te betalen niet te hoog zou liggen (nr. 261): deze eerste eis was slechts prioritair t.a.v. de tweede en derde eis in curatieve situaties - situaties waarvoor de beroepen van arts en advocaat model stonden (nrs. 276-287); in curatieve situaties dient de werkelijkheid zich voor het subject dermate problematisch aan dat hij de neutralisatie ervan verlangt in drie stadia (analyse - diagnose; consultatie - behandelingskeuze; uitvoering - behandeling) (nrs. 13-53).

762. In hoofdstuk IV werd de tweede onderzoeksfase uitgevoerd m.b.t. de eerste eis van de wetgever: de tweede fase van het onderzoek bestond erin na te gaan of aan de inductief afgeleide eisen van de wetgever (eerste fase) niet afdoende werd voldaan door het gemeen recht.

In hoofdstuk V werd de derde onderzoeksfase uitgevoerd m.b.t. de eerste eis van de wetgever: in deze fase werd onderzocht welke types van reglementering de wetgever ter beschikking stonden om te remediëren aan een eventueel tekortschieten van het gemeen recht t.a.v. de eerste eis (vgl. hoger, nr. 7).

763. De eerste eis van de wetgever was het gevolg van een driedimensioneel probleem dat zijn oorsprong vond in de specifieke (mens)visie van de wetgever op de onkunde van de dienstbehoevende in de betrokken sectoren. Nogmaals weze beklemtoond dat waar de evidentie van deze onkunde kan worden vastgesteld, de visie daarop van de wetgever logisch maar niet bewijsbaar is (nrs. 260 en 288). De wetgever was vooreerst de mening toegedaan dat deze onkunde niet alleen met zich bracht dat men beroep doet op een deskundige maar ook dat men onvermogen is om de kwaliteit van de door deze laatste gepresteerde dienst te beoordelen (eerste dimensie).

Uit dat beoordelingsonvermogen op het niveau van de dienst leidde de wetgever meteen een selectie-onvermogen op het niveau van de dienstverstrekker af : wie niet bij machte was om nadien de kwaliteit van de dienst te beoordelen, werd ook niet in staat geacht om voordien een verantwoorde dienstverstrekkersselectie te maken (tweede dimensie).

Tenslotte meende de wetgever dat de prijshoogte de onkundige dienstbehoevende soms kon afschrikken om op een deskundige beroep te doen. Zijn onkunde maakt immers het opbouwen van een vertrouwensrelatie noodzakelijk die een nuchtere prijs-negotiatie sterk bemoeilijkt (derde dimensie).

Onder die drie dimensies vindt de wetgever dat het recht de onkunde van de dienstbehoevende moet opvangen : beoordelingsonvermogen t.a.v. de dienstkwaliteit; selectie-onkunde t.a.v. de dienstverstrekkerskeuze; "prijshoogtevrees".

§ 2. Het gemeen recht en dienst- en dienstverstrekkerskwaliteit.

764. In afdeling II van hoofdstuk IV werd tot de bevinding gekomen dat het gemeen recht geenszins remedieerde aan het beoordelingsonvermogen van de dienstbehoevende t.a.v. de dienstkwaliteit. Juist in de veelheid van resultaatsbeïnvloedende factoren die mede aan dit beoordelingsonvermogen ten grondslag lag (nrs. 330 e.v.), vond het gemeen aansprakelijkheidsrecht immers een afdoende reden om het risico van een eventueel proces volledig bij de dienstbehoevende te leggen : vermits een slecht dienstresultaat lang niet altijd op slechte dienstkwaliteit kan teruggewezen worden, werd de prestatie van de dienstverstrekker gekwalificeerd als een middelverbintenis zodoende dat de bewijslast bij de dienstbehoevende berustte (nrs. 350 e.v.); diezelfde veelheid aan resultaatsbeïnvloedende factoren volstond om de fout van de dienstverstrekker marginaal te toetsen (nrs. 381 e.v.) en de zekerheid van de schade scherp in vraag te stellen (nrs. 375 e.v.).

Het dienstresultaat is een uitermate slecht signaal voor de dienstkwaliteit : welnu, het gemeen recht bevestigt het dienstresultaat in die slechte hoedanigheid. Onder deze eerste dimensie wordt de onkunde van de dienstbehoevende dus geenszins opgevangen door het gemeen recht.

765. Alvorens na te gaan of de ontoereikendheid van het gemeen recht op het niveau van de dienst niet kan worden verholpen door een modulatie op het aansprakelijkheidsregime van gemeen recht (verder, nrs. 766 e.v.), diende onderzocht te worden of het beoordelingsvermogen t.a.v. de dienstkwaliteit niet overbodig werd gemaakt door de werking van het gemeen recht op het niveau van de dienstverstrekker. Wie een goede dienstverstrekkerskeuze maakt hoeft zich immers geen zorgen te maken over zijn onvermogen om de kwaliteit van diens diensten te beoordelen : een "goed" dienstverstrekker zal allicht goede diensten presteren.

Men weet dat de wetgever de dienstbehoevende, uit hoofde van diens algemene onkunde in de betrokken sectoren, niet in staat achtte om op eigen kracht tot dergelijke goede dienstverstrekkerskeuze te komen (tweede dimensie).

In afdeling I van hoofdstuk IV bleek dat de wijze waarop het gemeen recht inspeelde op de dienstverstrekkerskeuze allerm minst bijdroeg tot een grotere betrouwbaarheid van de signalen die over de dienstverstrekkerskwaliteit naar het potentieel cliënteel worden uitgezonden.

Wat het kwaliteitssignaal van de reputatieverspreiding door derden aangaat, wordt in het gemeen recht slechts belang gehecht aan de goede faam en niet aan de waarheid (nrs. 306-308).

En wie geen echt misleidende informatie over zichzelf verspreidt, mag vrijuit bombastische reclame maken (nrs. 309-312).

Ook het lidmaatschap van een beroepsvereniging werd door het gemeen recht niet tot een betrouwbaar kwaliteitssignaal

verheven : de verenigingen kunnen erg discretionair hun toetredingsvoorwaarden en lidmaatschapsverplichtingen vaststellen en toepassen, zonder deugdelijke administratieve of gerechtelijke controle (nrs. 313-327).

§ 3. De dienstreglementering verworpen als enige remedie.

766. Het gemeen recht op het niveau van de dienstverstrekker en het gemeen recht op het niveau van de dienst zijn dus complementair, maar in negatieve zin : zij versterken mekaars onvermogen om de onkunde van de dienstbehoevende zoals de wetgever die percipieert op te vangen (vgl. nr. 288). Derhalve diende in afdeling I van hoofdstuk V onderzocht te worden welk reglementeringstype (derde fase) meest geëigend was om in de door het gemeen recht gelaten lacunes te voorzien : men had de keuze tussen een reglementering van de dienst (onderafdeling I) of van de dienstverstrekker (onderafdeling II).
- Eerst kwam dus de vraag aan bod of het falen van het gemeen recht kan verholpen worden door alleen maar een reglementering op het niveau van de dienst uit te werken. Drie varianten op het aansprakelijkheidsregime van gemeen recht kwamen in aanmerking : ofwel werd geen rekening meer gehouden met de dienstkwaliteit om tot aansprakelijkheid van de dienstverstrekker te besluiten (foutloze aansprakelijkheid); ofwel werd geen rekening meer gehouden met het dienstresultaat om tot aansprakelijkheid van de dienstverstrekker te besluiten ("schadeloze" aansprakelijkheid); ofwel werd de bewijslast omgekeerd ten nadele van de dienstverstrekker.
767. Geen van deze drie varianten leek een aantrekkelijk alternatief wanneer het niet werd aangevuld door een bijsturing van het gemeen recht op het niveau van de dienstverstrekker. Vooreerst kon geen van de varianten met een vrij grote waarschijnlijkheid verhinderen dat onherstelbare schade werd aangericht door dienstverstrekkers (nrs. 387 e.v.) die ondanks de afschrikking die van een verstrengd aansprakelijkheidssysteem uitging toch de markt betraden (nrs. 465, 469 en 479). Zij falen dus op preventief vlak.
- Bovendien vertoonde elk van de varianten specifieke nadelen.
768. Zo werd in een foutloos aansprakelijkheidssysteem (nrs. 459 e.v.) te sterk de nadruk gelegd op de causaliteitsvereiste. Maar dit accent werd begrijpelijk vanuit de vrees voor een averechtse preventieve werking : niet zelden immers zullen hoge schadeclaims worden ingeleid tegen bekwaame dienstverstrekkers die grote risico's lopen maar quasi-foutloos hebben gehandeld. Ook op het stuk van de compensatie bleek een foutloos aansprakelijkheidsregime niet steeds een verbetering, zelfs niet wanneer het gepaard ging met een verplichte verzekering.
769. De variant van het schadeloos aansprakelijkheidssysteem (nrs. 470 e.v.) ontslaat de dienstbehoevende weliswaar van het causaliteits- en schadebewijs, maar ontnemt hem door het verlies van het compensatieoogmerk terzelfdertijd ook elke financiële incentive om een vordering tegen een nalatig of onbewaam dienstverstrekker in te stellen.
- Wil het schadeloos aansprakelijkheidssysteem althans het

verhoopte preventief effect ressorteren dan moeten alternatieve sancties worden geconcipieerd met een hoge informatieve waarde naar de cliënten toe; bovendien moet een optimale toepassingsfrequentie van dat systeem verzekerd worden door een daartoe aangeduide instantie die daarbij best beschikt over geschreven technische normen die het foutbegrip concretiseren zonder de beleidsvrijheid van de dienstverstrekker weg te nemen daar waar ze noodzakelijk is (nr. 480).

Een dienstregulentering kan derhalve samen met het gemeen recht op het niveau van de dienstverstrekker onmogelijk alleen de onkunde van de dienstbehoevende opvangen.

§ 4. Evaluatie van de Belgische dienstverstrekkersreglementering.

770. In de volgende onderafdeling (nrs. 488 e.v.) werd dan vastgesteld dat de Belgische wetgever zijn heil zocht in een dienstverstrekkersreglementering die, zoals verder zou blijken, verplicht wordt aangevuld door het gemeen recht op het niveau van de dienst (quasi-exoneratieverbod). De wetgever hoopt met andere woorden dat het beoordelingsvermogen van de dienstbehoevende t.a.v. de dienstkwaliteit overbodig zou worden gemaakt door een goede dienstverstrekkerskeuze te waarborgen. Valt het dienstresultaat niettemin verkeerd uit, mogelijks ten gevolge van slechte dienstkwaliteit, dan kan de dienstbehoevende steeds zijn kans gaan voor de burgerlijke rechter want de dienstverstrekker mag zich slechts uitzonderlijk exonereren voor zijn gemeenrechtelijke aansprakelijkheid (nrs. 540, 548B en 652 e.v.).

771. In afdeling I van hoofdstuk V, onderafdeling II, kwam de externe kant van de dienstverstrekkersreglementering aan bod, terwijl de interne aspecten ervan in afdeling II van hoofdstuk V behandeld werden.

De externe aspecten van de reglementering houden verband met de wijze waarop de wetgever de dienstverstrekkerskeuze van de dienstbehoevende wil sturen : daarbij moet onderscheid gemaakt worden tussen monopolie- en titelbescherming.

De interne aspecten van de dienstverstrekkersreglementering hebben betrekking op de voorwaarden waaraan een dienstverstrekker moet voldoen om op monopolie- of titelbescherming aanspraak te kunnen maken (toetredingsvoorwaarde) en te kunnen blijven maken (uitoefeningsvoorwaarden).

A. Externe aspecten van dienstverstrekkersreglementering.

a) De alternatieven : monopolie- en titelbescherming.

772. De monopoliebescherming van bepaalde diensten maakt het voor de vrager naar die diensten in principe overbodig om bedacht te zijn op kwaliteit bij de dienstverstrekkerskeuze : enkel bekwame verstrekkers mogen immers die diensten aanbieden (nrs. 493 e.v.).

Wordt daarentegen de techniek van titelbescherming aangewend, dan moet de dienstbehoevende bij de dienstverstrekkerskeuze er zorg voor dragen dat hij iemand raadpleegt die de door de wetgever beschermde titel mag dragen (nr. 492). Monopoliebescherming is keuzeleiding, titelbescherming slechts keuzebegeleiding.

Monopolie- en titelbescherming zijn in wezen alternatieve technieken (nrs. 502-503) : het heeft geen zin een bepaalde beroepstitel te beschermen wanneer alle in het kader van dat beroep normalerwijze verrichte diensten reeds door een monopolie beschermd worden (bv. geneesheer).

Monopolie- en titelbescherming kunnen dus m.b.t. eenzelfde beroep wel cumulatief voorkomen wanneer slechts een gedeelte van de onder dat beroep ressorterende activiteiten door een monopolie worden afgeschermd (bv. advocaat).

b) De keuze tussen monopolie- en titelbescherming.

773. De keuze dan tussen monopolie- en titelbescherming moet voor elke dienstencategorie gemaakt worden op basis van een aantal criteria, met dien verstande dat als niet alle criteria in de richting van monopoliebescherming wijzen, de voorkeur veelal dient gegeven te worden aan de techniek van de titelbescherming, en dit omwille van zijn verenigbaarheid met de vrijheid van beroep en bedrijf die één van de principes van ons economisch grondslagenrecht is : onder de techniek van titelbescherming staat het eenieder nog vrij zijn diensten aan te bieden, - zij het dat de titel voor de beschermde een concurrentieel voordeel uitmaakt; onder de techniek van monopoliebescherming staat het eenieder niet meer vrij zijn diensten aan te bieden (nr. 504).

De criteria die de keuzebepaling moeten toelaten (nrs. 505 e.v.) hebben te maken met de beschermenswaardigheid van de dienstbehoevenden, van eventuele derden en van het algemeen belang : het kennisniveau van het potentieel cliënteel en het al dan niet herstelbaar karakter van door slechte dienstkwaliteit ontstane schade zullen daarin van groot belang zijn.

Wordt op grond van die criteria tot monopoliebescherming beslist, dan moet de te beschermen dienst nog omschrijfbaar of door traditie voldoende gekend zijn : anders heeft strafrechtelijke definiëring ervan geen zin.

c) Aanvullende kwaliteitsreclame; specialisatievermeldingen.

774. De keuze voor monopolie- of titelbescherming is ook van determinerend belang voor de toelaatbaarheid van het uitzenden van andere kwaliteitssignalen m.b.t. de dienstverstrekker. Men herinnere zich dat onder een toestand van gemeen recht de betrouwbaarheid van drie kwaliteitssignalen gemeten werd : reputatie, reclame en lidmaatschap van een beroepsvereniging. Welnu, verder zal hernomen worden dat in gereguleerde toestand de wetgever het lidmaatschap van een publiekrechtelijke beroepsorganisatie verplicht stelt - beroepsorganisatie die onder meer belast wordt met de handhaving van eer en waardigheid (reputatie) van het beroep (vgl. nrs. 490 en 672).

De keuze tussen monopolie- en titelbescherming is echter vooral relevant voor het antwoord op de vraag of kwaliteitsreclame oirbaar is. Dit lijkt niet het geval te zijn wanneer overwegend geopteerd wordt voor de monopoliebescherming : deze techniek wil het voor de cliënt immers overbodig maken om zich nog te informeren nopens de kwaliteit van de dienstverstrekker, vermits zich enkel mag aanbieden degene die kwalitatief voldoet; kwaliteitsreclame zou de cliënt opnieuw

in verwarring brengen daar waar de monopoliebescherming hem juist volledig gerust wilde stellen (nrs. 526 e.v.). Kwaliteitsreclame verbieden lijkt veel minder zinvol wanneer overwegend geopteerd werd voor de techniek van titelbescherming : de techniek van titelbescherming vertrouwt immers enigszins op het onderscheidingsvermogen van de cliënt die dan ook mag geacht worden zijn weg te kunnen vinden in, en zelfs belang te hebben bij aanvullende kwaliteitsreclame (nr. 529).

Met aanvullende kwaliteitsreclame worden trouwens ook specialisatievermeldingen bedoeld. Wanneer in een vakgebied dat overwegend wordt afgeschermd door een monopolie, specialisatievermelding noodzakelijk wordt geacht, dan impliceert zulks dat het monopolie zijn doel voorbijschiet : de dienstbehoevenden kunnen er dan niet meer op rekenen dat al wie zijn diensten aanbiedt de zaken tot een goed einde zal brengen, wat het monopolie juist poogde te bewerkstelligen. Vermits mechanismen van louter interne doorverwijzing onvoldoende garanties bieden voor de cliënt, is het dan verkieslijk het vakgebied op te delen in submonopolies voor generalisten en voor verschillende specialisten. Hoewel de eenheid van het beroep in feite wordt opgegeven, blijft de generalist noodzakelijk om het probleem te taxeren, zodat de cliënt nadien weet tot welk type specialist hij zich dient te wenden (nr. 527). Het is dit type submonopolisering dat de facto bestaat in de geneeskunde dank zij de RIZIV-reglementering (nrs. 734 e.v.). Dit blijft niettemin een halfslachtig systeem omdat enkel met financiële sancties wordt gewerkt (nr. 745).

B. Interne aspecten van de dienstverstrekkersreglementering.

a) Theoretisch kader.

775. In afdeling II van hoofdstuk V kwam de interne kant van de dienstverstrekkersreglementering aan bod. De gestelde vraag was tweeledig : vooreerst, welke de inhoud was van de voorwaarden waaraan men moest voldoen om aanspraak te kunnen maken en te kunnen blijven maken op monopolie- of titelbescherming; vervolgens, wie deze voorwaarden verwoorde en sanctioneerde.

De interdependentie tussen deze twee vragen werd onderzocht in de eerste onderafdeling. Daarbij werd uitgegaan van twee stellingen. Beide vonden hun oorzaak in de aard van de beroepsuitoefeningsvoorwaarden. Indien men van oordeel was dat het omwille van de sterke evolutiviteit van sommige beroepsuitoefeningsvoorwaarden (nrs. 545-547) onmogelijk was voor de wetgever om ze te verwoorden zoals het omwille van hun grote vakgebondenheid moeilijk was voor de magistratuur om ze te sanctioneren, dan diende de bevoegdheid om die voorwaarden te verwoorden en te sanctioneren toegewezen te

worden aan die instantie die daartoe meest bekwaam en bereid was (eerste stelling : nrs. 550-555).

Indien de specifieke (bv. morele) aard van beroepsuitoefeningsvoorwaarden hun verwoording sterk bemoeilijkt, dan is dit nog geen reden om de betrokken voorwaarde niet te verwoorden en toch te sanctioneren : de specifieke sanctie op het niet vervullen van de voorwaarde kan immers bestaan in het verbod het beroep (verder) uit te oefenen en maakt derhalve een rigoureuus respect voor het legaliteitsbeginsel noodzakelijk (tweede stelling : nrs. 557-558); is verwoording van de voorwaarde werkelijk onmogelijk, dan verdient het de voorkeur ze niet te stellen veeleer dan ze te sanctioneren zonder verwoording.

776. Wat de inhoud van de voorwaarden betrof diende onderscheid gemaakt te worden, horizontaal, tussen vaktechnische bekwaamheids- en morele hoedanigheidsvoorwaarden (nrs. 543-544) en, vertikaal, tussen toetredings- en uitoefeningsvoorwaarden (nr. 562). Al deze voorwaarden moeten in principe geconcretiseerd en verwoord worden om te kunnen gesanctioneerd worden.

Initiële, d.i. bij de toetreding gestelde vaktechnische bekwaamheidsvoorwaarden monden uit in studie- en ervaringsvereisten. Zij moeten de kandidaat-dienstverstrekker ertoe in staat stellen om in het latere beroepsleven te getuigen van permanente vaktechnische bekwaamheid, meer bepaald door een hoge dienstkwaliteit af te leveren. De maatstaf om die kwaliteit te meten kan geconcretiseerd worden in technische normen (nrs. 541-544).

Als toetredingsvoorwaarde kan de morele bekwaamheid minder gemakkelijk geconcretiseerd worden. Naar het latere beroepsleven is het zeker de motivatie en de capaciteit om de morele hoedanigheden van loyaleiteit en maatschappelijke verantwoordelijkheidszin te beleven : maar daarom is de initiële morele bekwaamheid nog niet meetbaar (nrs. 607 e.v.).

De permanente morele bekwaamheid (uitoefeningsvoorwaarde) kan wel geconcretiseerd worden, met name in deontologische regels. Ook hier kent de verwoording haar grenzen : de werkelijke beleving van morele kwaliteit voorschrijven in rechtsregels is erg moeilijk. Allicht kan de deontologische rechtsregel niet meer dan de voorwaarden opleggen waarin die beleving moet mogelijk zijn (mogelijkheidsvoorwaarde nr. 548A).

777. Wat de toewijzing van verwoordings- en sanctioneringsbevoegdheden aangaat, werd opgemerkt dat de beroepsverenigingen alvast over te weinig procedurele bekwaamheid en misschien ook over onvoldoende bereidheid beschikken om eenzijdig en ongecontroleerd deze bevoegdheden uit te oefenen : over gelijken oordelen is een moeilijke kwestie. Anderzijds beschikt de overheid over te weinig inhoudelijke bekwaamheid

om deze bevoegdheden waar te nemen zonder dat de beroepsbeoefenaars daarbij zouden betrokken zijn (nrs. 552 e.v.).

Hier weze herhaald dat het o.i. voor de jurist niet mogelijk is een theoretische voorkeur te laten gelden voor de directe reglementering door de overheid of voor zelfreglementering door beroepscorporaties (nr. 561). Voor de jurist-wetenschapper is het slechts mogelijk om aan de hand van een studie van het gemeen recht uit te maken hoe vergaand de afwijkende reglementering dient te zijn: niet steeds zal een zo vergaande regulering als inzake de advocatuur en de geneeskunde noodzakelijk zijn om de onkunde van de dienstbehoevenden op te vangen (nr. 540).

Maar aan wie ook de wetgever de bevoegdheid in de eerste plaats toewijst, de jurist-evenwichtskunstenaar voelt onmiddellijk aan dat, opdat de bekwaamheid en de bereidheid om deze bevoegdheden uit te oefenen in de mate van het mogelijke zouden samenvallen, er aan bevoegdheidsspreiding en -controle dient gedaan te worden (nrs. 550 e.v.).

Onvermijdelijk zal een compromis tot stand komen (nr. 561): de wetgever zal zelf een aantal regels uitwerken en laten sanctioneren door de (straf)rechter; en hij zal een reeks bevoegdheden toewijzen aan de overheid of aan de beroepsbeoefenaars zelf; legt de wetgever het zwaartepunt bij de beroepsbeoefenaars, dan zal de overheid een toezichtsfunctie krijgen (nrs. 594 e.v.); legt hij het zwaartepunt bij de overheid, dan zullen de beroepsbeoefenaars een adviesfunctie teobedeeld krijgen (nr. 706).

Bij deze bevoegdheidsspreiding moet de wetgever terdege rekening houden met de twee eerder vermelde stellingen (nr. 775) omdat wanneer men ze terzelfdertijd veronachtzaamt hoe dan ook een fundamenteel onevenwicht ontstaat.

Vooreerst moest vermeden worden dat bevoegdheden werden toegewezen, alleen vanuit de bekommernis om de gevreesde verwoordingsmoeilijkheden zo gering mogelijk te houden (tweede stelling). Zo was het erg verleidelijk voor de wetgever om zekere materies onder te doen brengen in het tuchtrecht veeleer dan ze zelf op te nemen in het strafrecht, omdat algemeen aanvaard wordt dat het legaliteitsbeginsel niet geldt in disciplinaire zaken (nrs. 559-560): zo kan worden gesanctioneerd zonder voorafgaandelijke verwoording. Vervolgens diende verhinderd te worden dat bevoegdheden op ongecontroleerde wijze zouden worden toegewezen aan instanties die het erg moeilijk hebben om bij de uitoefening ervan het eigen belang te onderscheiden van het belang waarover de hoede hen werd toevertrouwd (eerste stelling).

Zo was het erg verleidelijk voor de administratieve overheid of beroepsvereniging waaraan een bepaalde verwoordings- of sanctioneringsbevoegdheid werd toegewezen om te reguleren en te sanctioneren in het eigen belang wanneer op de uitoefening van die bevoegdheid geen controle werd gehouden door een derde - instantie in het belang van de cliënt of het

algemeen (nrs. 553-554).

778. De doorgaans gelijktijdige veronachtzaming van deze twee stellingen is er - bij systematische toewijzing van bevoegdheden aan de beroepscorporaties - onder meer de oorzaak van dat deontologie en tucht twee begrippen zijn geworden die eenzelfde lading dekken (nr. 555), daar waar ze nochtans duidelijk verschillende doelstellingen op het oog zouden moeten hebben : de deontologie concretiseert de plichten van loyaliteit en maatschappelijke verantwoordelijkheidszin, plichten waar de beroepsbeoefenaar oog voor moet hebben in zijn professioneel gedrag (nr. 548); de tucht beoogt de externe reputatie en de interne cohesie van de beroepsvereniging te verzekeren en kan in voorkomend geval ook op het paraprofessioneel gedrag van de beroepsbeoefenaar slaan (nrs. 555, 677 en 681). Daarmee wordt niet ontkend dat ook de maatschappij voordeel heeft bij beroepsbeoefenaars die de eer van het beroep hoog houden, maar in de eerste plaats is toch de beroepsgroep zelf daarbij gebaat (nrs. 490 en 672).

b) Inhoud van de uitoefeningsvoorwaarden naar Belgisch recht.

779. In onderafdelingen II en III werden dan de inhoud en de bevoegdheidstoewijzing terzake van de toetredings(II)-, resp uitoefeningsvoorwaarden (III) naar Belgisch recht besproken. Wat de inhoud van de beroepsuitoefeningsvoorwaarden naar Belgisch recht aangaat, kan betreurd worden dat de voorwaarde van initiële morele bekwaamheid soms wordt gesanctioneerd zonder verwoord te zijn, of, misschien beter, wordt gesteld zonder überhaupt verwoordbaar te zijn (nr. 610), terwijl van de mogelijkheid om technische normen te sanctioneren al te gemakkelijk wordt afgezien (nrs. 625 e.v.), deels omdat ze niet verwoordbaar zouden zijn (nrs. 471-472 en 558), deels uit vrees dat ze zouden worden opgelegd door een instantie die de beroepsbeoefenaars in hun beleidsvrijheid zou treffen (nrs. 473, 480, 540 en 547).

Dat een ervaringsvereiste (stage) werd gesteld bij toetreding tot het beroep was begrijpelijk, maar dat het al dan niet voldaan zijn van deze vereiste veelal slechts werd getoetst nadat zware studievereisten waren voldaan, maakte de bereidheid om deze voorwaarde effectief te sanctioneren, aan wie ook de bevoegdheid daartoe werd verleend, erg klein (nrs. 595 e.v.).

Daarom werd gepleit voor een integratie van de stagevereiste in de universitaire leergangen, met dien verstande dat universitaire en professionele middens intens zouden samenwerken. Werd toch geopteerd voor het behoud van een zekere post-universitaire beroepsopleiding, dan ware het beter deze facultatief te organiseren en enkel positief te sanctioneren, naar het RIZIV-model van de begeleide beroepspraktijk (1), waarvan het grote voordeel is dat niet moet gevreesd

(1) Daarmee wordt het RIZIV-model op zich niet goedgekeurd : nrs. 745 en 774.

worden voor de vermenging van het cliënteel van de stage-meester met dat van de stagiair (nrs. 605-606).

Wat tenslotte de inhoud van de veeleer morele uitoefenings-voowaarden aangaat, viel op dat nogal wat deontologische regels de stempel droegen van verenigingstucht eerder dan van bekommernis om het algemeen belang of het belang van de cliënt. Dit was helemaal niet verwonderlijk wanneer men de bewoordingen (eer, waardigheid, bescheidenheid) las waarin de wetgever zich uitdrukte om de verwoordingsbevoegdheden terzake te delegeren (nrs. 673 e.v., 679, 681, 683).

c) Bevoegdheidstoewijzing en -controle naar Belgisch recht.

780. Dit leidt dan tot de conclusies die uit het onderzoek moeten getrokken worden op het stuk van bevoegdheidstoewijzing en -verdeling. Het lijkt aangewezen daarin de controle op de uitoefening van die bevoegdheden te betrekken, materie die in onderafdeling IV van afdeling II van hoofdstuk V werd besproken.

Inzake de verwoording en sanctionering van de studievereisten geeft de wetgever aan de universiteiten een grote arm-slag. Hun eensluidend advies is nodig voor de opstelling en de wijziging van de studieprogramma's (verwoording), terwijl de overheidscontrole op de uitreiking van de diploma's louter formeel is (sanctionering). De vraag werd en blijft gesteld of dergelijke grote autonomie die ruimte laat voor de aflevering van ongelijke en zelfs - in de niet juridische zin - ongelijkwaardige diploma's, wel wenselijk is wanneer de diploma's onmiddellijk, zonder verdere tussenstap, "effectus civilis" ressorteren (nr. 568-569). Met effectus civilis wordt uiteraard alleen bedoeld dat de kandidaat-beroepsbeoefenaar die het vereiste diploma heeft behaald althans geen verdere proeve van theoretische vaktechnische bekwaamheid dient te leveren alvorens tot het beroep te mogen toetreden.

Voor die beroepen waar de stage niet geïntegreerd was in de universitaire studies maar toch essentieel bleef voor de toetreding tot (revisor), of althans voor de blijvende uitoefening (advocaat, architect) van het beroep, werd de verwoordingsbevoegdheid weliswaar aan de beroepscorporaties toegekend maar veelal onder het bestuurlijk toezicht van de Koning (nrs. 694 e.v.).

Op de sanctionering van de stageverplichtingen door de individuele stage-meester én beroepscorporaties wordt weinig toezicht uitgeoefend - zelfs helemaal geen in de balies (nrs. 585, 594 en 716) : dit is op zich minder erg, gelet op de zonet (nr. 778) betreurde geringe bereidheid die bij wie ook zal bestaan om tot effectieve sanctionering van die verplichtingen over te gaan als er zware studievereisten aan voorafgaan.

Wel kan de toegang tot de stage, ten gevolge van die geringe controle op de sanctioneringsbevoegdheid, door de beroeps-beoefenaars gemanipuleerd worden tot een verdoken numerus

clausus (nr. 598).

Wie heeft voldaan aan alle studie- en ervaringsvereisten, verkrijgt niet automatisch toegang tot het beroep. Zijn morele hoedanigheid wordt nog getoetst door de publiekrechtelijke beroepscorporatie waarvan hij lid moet worden : deze verplichte toetreding, die niet strijdig wordt geoordeeld met de vrijheid van vereniging (nr. 715), is dus de laatste toegangsvoorwaarde tot het beroep (nr. 563).

De morele hoedanigheid wordt meestal nog gesanctioneerd op basis van door de wetgever verwoorde, nu eens vage, dan weer vrij irrelevante criteria (nrs. 607 e.v.), maar in de advocatuur wordt deze toegangsvoorwaarde autonoom - d.i. ongecontroleerd - gesanctioneerd door de balies zonder welkdanige voorafgaandelijke verwoording ook (nr. 610) : het ware beter deontologische cursussen en oefeningen te integreren in de universitaire opleiding (nr. 611), en de voorwaarde van initiële morele hoedanigheid helemaal niet te stellen.

781. Op het vlak van de uitoefeningsvoorwaarden valt naar Belgisch recht vooral de quasi-totale afwezigheid op van toetsing van permanente vaktechnische bekwaamheid (nr. 625 e.v.). Slechts het IBR mocht overgaan tot formulering van overigens niet bindende (nr. 626), derhalve niet tegenstembare en ook slechts onrechtstreeks sanctioneerbare technische, zgn. controlenormen (nrs. 710 e.v.).

Voor de andere beroepen wordt een vaktechnische fout qua uitoefeningsvoorwaarde in de regel slechts gesanctioneerd als zij tevens de eer en waardigheid van het beroep in het gedrang brengt (bv. middels een openbaar proces wegens burgerlijke of strafrechtelijke aansprakelijkheid). Maar in het opzicht van eer en waardigheid lijkt de vaktechnische professionele fout niet veel relevanter dan de paraprofessionele maar openbare dronkenschap (vgl. nr. 625 en nrs. 675-676).

782. Op het stuk van de deontologische regels schijnt de wetgever (onbewust ?) de reeds hoger (nr. 776) geciteerde "grens van de verwoording" te hebben gevoeld (nr. 548).

Daar waar de structuur van de beroepsuitoefening de beleving van de morele hoedanigheden van loyauteit en maatschappelijke verantwoordelijkheid moet mogelijk maken heeft de wetgever in ruime mate zelf de daartoe noodzakelijke deontologische regels geschreven en in sancties voorzien (nr. 667) : zo is het met de onverenigbaarheden (nrs. 630-643); zo is het grotendeels met de oirbaarheid van de samenwerking in vennootschaps- of ondergeschikt verband (nrs. 644-659) en de vrijwaring van de vrije keuze van de dienstverstrekker (nrs. 660-666).

Daar waar nochtans beleving van de morele hoedanigheden zelf moest worden voorgeschreven, heeft de wetgever geabdiceerd voor de verwoordingsmoeilijkheden en zich ertoe bepaald in erg vage termen de verwoordings- en sanctioneringsbevoegdheden naar de beroepscorporaties te delegeren (nrs. 670 e.v.). Vermits deze delegatie meteen inhoudt dat de betrokken deon-

tologische regels in het tuchtrecht van de corporatie zullen worden ondergebracht, is de verwoording van die regels niet strikt noodzakelijk omdat het legaliteitsbeginsel niet geldt in disciplinaire zaken (nrs. 775 en 777).

783. Daardoor verliezen alle vormen van toezicht en controle hun effectiviteit : zowel het bestuurlijk toezicht van de Koning en het administratief-jurisprudentieel toezicht van de Raad van State of, in de advocatuur, van het Hof van Cassatie op de uitoefening van de verwoordingsbevoegdheid door de Nationale Raden van de Ordes (nrs. 694-714), als het legaliteits-toezicht van het Hof van Cassatie op de uitoefening van de sanctioneringsbevoegdheid door de (provinciale) raden en raden van beroep (nrs. 728-729). Dit effectiviteitsverlies wordt slechts zeer gedeeltelijk gecompenseerd door de gemengde samenstelling (beroepsbeoefenaars én rechters) van de raden van beroep (nrs. 720 e.v.) (zgn. interne controle in het algemeen belang).

De administratieve en gerechtelijke controle op de publiek-rechtelijke beroepscorporatie is dan even ontoereikend als die op de privaatrechtelijke beroepsvereniging (vgl. nrs. 313-327).

Er wordt derhalve voor gepleit om het legaliteitsbeginsel ook onder het aspect "nullum crimen sine lege" te introduceren in het tuchtrecht van de beroepscorporaties. Bovendien zou het model van gezagsstructuur waarbij de Koning slechts een negatief bestuurlijk toezicht kan uitoefenen, moeten vervangen worden omdat het, bij gelding van het legaliteitsbeginsel, paralyserend zou werken : zolang de Koning het deontologisch reglement niet heeft goedgekeurd, zouden de disciplinaire rechtsmachten immers geen sancties kunnen treffen; maar de Koning zou zelf ook geen wijzigingen aan het reglement kunnen aanbrengen (nr. 699).

Daarom ware het beter het adviesmodel dat nu reeds geldt voor het IBR (nr. 706) te veralgemenen : de Koning stelt dan het deontologisch reglement vast op verplicht maar niet-bindend advies van de Nationale raad.

De introductie van het legaliteitsbeginsel onder het aspect "nullum crimen sine lege" zou meteen toelaten om het in disciplinaire zaken geldende aspect ervan ("nulla poena sine lege") (nrs. 684 en 687) nu voluit aan te wenden (vgl. nr. 729) : op elke deontologische inbreuk zouden evenredige straffen gesteld worden, waarbij meteen zuivere tuchtvergrijpen (i.t.t. zuivere deontologische vergrijpen) niet meer voor de zwaarste sancties van schorsing en schrapping in aanmerking zouden komen (vgl. nr. 691).

784. Ook in de controle op de uitoefening van de sanctioneringsbevoegdheid door de verschillende raden van de Ordes dienen wijzigingen aangebracht te worden (zie reeds nrs. 730-731). Intern, d.i. in de samenstelling van de verschillende raden zou plaats moeten ingeruimd worden voor vertegenwoordigers van de cliënten : deontologische regels hebben ook en misschien wel vooral het belang van de cliënt op het oog zodat er geen reden is waarom men dit in de geleding van de tucht-

raden niet tot uiting zou brengen.

Ook in de externe controle komt het cliëntenbelang al te weinig tot zijn recht : de cliënt kan weliswaar klacht neerleggen; is het dan natuurlijk dat hij daar in een 'schadeloos' aansprakelijkheidssysteem (vgl. nr. 769) als het tuchtrecht enkel een moreel belang bij heeft, dan moet hij minstens dat belang naar behoren kunnen waarnemen; zulks veronderstelt het recht in beroep tegen een niet-behandeling van de klacht, tegen een buitenvervolginstelling, tegen een vrijspraak...

T.a.v. het algemeen belang kan betreurd worden dat geen enkele instantie met de opsporing van tuchtvergripen belast is. In de enkele gevallen waarin zulks althans zijdelings toch gebeurde (bv. provinciale medische commissie), valt dan weer op dat aan deze instantie geen rechtsmiddelen ter beschikking werden gesteld om haar klacht tot een goed einde te brengen(1).

785. Deze voorstellen tot hervorming zijn vrij ingrijpend maar vergen geenszins de afbraak van de bestaande structuren. Zelfs de tekstwijzigingen zouden vrij beperkt kunnen blijven. Toch mag niet te veel hoop gekoesterd worden. Soortgelijke voorstellen tot introductie van het legaliteitsbeginsel en van begeleidende hervormingen in het disciplinair recht voor ambtenaren stierven jaren geleden een stille dood(2). Misschien kan de vernieuwde belangstelling voor rechten en vrijheden de zaken in de vrije beroepssector niettemin een gunstige wending doen nemen. Overigens kunnen de al te radicale punten in de voorgestelde hervormingen worden afgezwakt waar de onafhankelijkheid van de balie t.a.v. de uitvoerende macht moet worden verzekerd.

(1) Overigens is de provinciale commissie praktisch uitsluitend uit geneesheren samengesteld : hoger, nr. 627.

(2) DE VISSCHER, F., *Faut-il juridictionnaliser la fonction disciplinaire ?* in L'exercice de la fonction disciplinaire dans les administrations centrales des pays du Marché Commun (ISA), Brussel, 1965, (3), 17 e.v.; DELPEREE, F., L'élaboration du droit de la fonction publique, 1968.

§ 5. De prijs van de dienst.

786. Prijs is de derde dimensie waaronder de eerste eis die de wetgever aan het recht stelt moet belicht worden (nr. 763). Zijn onkunde in de betrokken probleemgebieden maakt het de dienstbehoevende immers noodzakelijk zich toe te vertrouwen aan een dienstverstrekker : zijn verondersteld beoordelings-onvermogen t.a.v. dienstverstrekkers- en dienstkwaliteit maakt de dienstbehoevende biezonder afhankelijk. Die noodzaak om een vertrouwensrelatie op te bouwen heeft tweëerlei effect.

Enerzijds, wat een zekere prijsgêne bij de dienstbehoevende werd genoemd (nr. 405), die voortvloeit uit de vrees het gestadig toenemende vertrouwen te beschamen : de "prijsgêne" kan anticipatief werken en met name dienstbehoevenden ervan doen afzien om op een dienstverstrekker beroep te doen uit vrees dat de prijs, achteraf bekeken, te hoog zal uitvallen (nr. 410).

Anderzijds, wat een zekere prijsongevoeligheid werd genoemd (nrs. 404-406) : prijs wordt voor de dienstbehoevende van minder belang wanneer hem een dienstverstrekker als "te betrouwen" wordt aanbevolen of wanneer hij persoonlijk ingevolge een vroeger contact zijn vertrouwen in een bepaald dienstverstrekker opnieuw bevestigt (nr. 408); prijsvergelijking zal door de dienstbehoevenden dus niet steeds als de meest "betrouwbare" gids bij de dienstverstrekkerskeuze ervaren worden (nr. 409).

De dienstverstrekkers van hun kant zullen de natuurlijke voorsprong die zij zodoende in het prijsvormingsproces verwerven niet licht prijsgeven. Zij zullen de diensten die zij aanbieden differentiëren van die van hun concurrenten door zwaar te investeren in kwaliteit en vertrouwen : zo binden zij cliënten aan zich die tevens hun reputatie naar potentieel cliënteel toe verbreiden (nrs. 407 en 409).

787. In afdeling III van hoofdstuk IV werd tegen die achtergrond dan de vraag gesteld of het gemeen recht kan bijdragen tot een transparant verloop van het prijsvormingsproces en tot de door de wetgever gewenste matige prijsvorming.

Op het eerste punt (transparantie) schonk het gemeen recht in het geheel geen bevrediging : het vooraf bepalen van de prijs tussen dienstverstrekker en dienstbehoevende werd door het gemeen recht zeker niet aangemoedigd terwijl minimum-prijsafspraken tussen dienstverstrekkers onderling zeker niet werden ontmoedigd.

Op het tweede punt (matigheid) presteerde het gemeen recht niet onbehoorlijk, al bevestigde het de dienstverstrekker in zijn sterkere rol - die hij te danken had aan het beoordelingsonvermogen van de cliënt t.a.v. de prijshoogte (nrs. 421 e.v.) - door hem grotendeels de taak op te dragen het honorarium vast te stellen (partijbeslissing) (nrs. 435 e.v.) : maar zodoende moest de dienstverstrekker ook een zwaardere bewijslast dragen t.a.v. de rechtsgrond en het

aantal prestaties waarop hij een eventuele honorariumeis in rechte wenste te steunen (nrs. 439 e.v.); bovendien hielden de rechters bij de prijsbepaling rekening met elementen die in het voordeel van de dienstbehoevende speelden (dienstresultaat, vermogen dienstbehoevende) (nrs. 445 e.v.), terwijl zij niet geneigd schenen erg veel belang te hechten aan het aantal prestaties - wat artificiële dienstengeneratie tegen-
ging (nr. 447).

788. In hoofdstuk V, afdeling III bleek evenwel dat de zaken er in gereguleerde toestand niet op verbeterden, waar men juist het tegendeel zou verwachten. Vooreerst werd elke neiging die er bij dienstverstrekkers nog zou bestaan om van prijs een concurrentie-instrument te maken, in de kiem gesmoord: lage prijzen (nrs. 747 e.v.) en individuele prijsreclame (nr. 749) werden tuchtrechtelijk onwaardig geacht. Vervolgens en daardoor werden de minimumprijsafspraken van de beroepsvereniging verheven tot de status van Ordentelijke prijsbarema's. Tenslotte, waar de rechter onder een toestand van gemeen recht reeds bereid was zich te inspireren aan de "gebruikelijke" tarieven van de beroepsverenigingen (nr. 441), institutionaliseerde de wetgever dit mechanisme door de Ordes in honorariumgeschillen te bedelen met niet-exclusieve maar toch zelfstandige arbitragebevoegdheid (nr. 579) en met een weliswaar facultatieve maar niettemin veel gebruikte adviesbevoegdheid t.a.v. de rechtbanken (nr. 760).

789. Met het slechte moet ook het goede gezegd worden. Het deontologische verbod te hoge prijzen te vragen is misschien weinig effectief, maar komt zeker de loyaliteit ten goede (nr. 747 e.v.). Hetzelfde kan gesteld worden m.b.t. de overeenigbaarheden en dichotomieverboden, die de aversie van het gemeen recht t.a.v. dienstencreatie slechts versterken (nr. 630 e.v.).

Niettemin wijst de radikaliteit van de reeds in deel I besproken technieken (gratis rechtsbijstand; verplichte ziekteverzekering) waarmee de wetgever zijn doel van matige prijsvorming poogt te bereiken, niet alleen op het maatschappelijk belang dat hij aan de betrokken diensten hecht, maar ook op de geringe mededingingsvriendelijkheid van ons recht in vergelijking met het buitenland (nrs. 751 e.v.). Van die kant schijnt de Belgische wetgever helemaal geen heil te (willen) verwachten. Het ware te hopen dat de op stapel staande plannen voor een nieuwe handelspraktijkenwet en voor een eerste interne mededingingswet, alsook de aanpassing van het Belgisch recht aan de E.G.-richtlijn inzake misleidende reclame (nr. 756) daar spoedig verandering in mogen brengen.

Het na te streven ideaal zou zijn dat de collectieve prijsbarema's voor interne circulatie zouden worden gebannen (nrs. 753-755), terwijl de individuele prijsreclame voor extern gebruik zou worden toegelaten mits waarborgen worden ingebouwd tegen zijn misleidend karakter (nr. 756): de consument, en de jonge dienstverstrekkers - die het gelet op

de gedifferentieerde marktstructuur (nrs. 409, 499) al moeilijk genoeg hebben - zouden daarbij gebaat zijn (nr. 603 en 755).

Deze conclusie kan evenwel slechts met zekerheid worden vooropgesteld voor de advocatuur : in de geneeskunde wordt de eenvoud van de conclusie immers overtrokken door het verplicht verzekeringssysteem (nrs. 138 e.v., 734 e.v., en 757).

In de architectuur en het revisoraat is de prijsbekommernis van de wetgever van een heel andere aard : omwille van de wettelijke verplichting in bepaalde gevallen op die dienstverstrekkers beroep te doen, vreest de wetgever daar voor overdreven lage prijzen die de in het algemeen belang van derden zo gewenste dienstkwaliteit zouden onmogelijk maken (nrs. 267d en 732). De gegrondheid van die vrees werd samen met de tweede en de derde eis niet onderzocht (nrs. 276-287).



NASCHRIFT

790. De drie maanden die verstreken sinds de laatste hand werd gelegd aan dit proefschrift, laten toe enige afstand te nemen van het geschrevene.

791. Het vrij beroep is alvast geen bergtop gebleken waarop men zijn vlag plant. Het biedt veeleer het gevarieerd uitzicht van een heuvellandschap. Van de wandelaar wordt dus geen steile klimkunde gevergd, maar een voortdurende aandacht voor het immer glooiende en toch steeds andere terrein.

Welke wandelaar zou "de" heuvel kunnen definiëren als hij ze niet alle gezien heeft? En zou hij eens hij ze alle gezien heeft - wat slechts oudere wandelaars gegeven is, niet afzien van de definiëring uit respect voor de eigenheid van iedere heuvel?

Zeker, de wandelaar zou kunnen zeggen dat de heuvel geen berg maar toch een verhevenheid is. Of dat de heuvel ver uitziet over de zee maar niettemin aan zijn uiterste rand de zeespiegel raakt. De onherleidbare kern van de heuvel wordt er voor wie er nooit één zag niet duidelijker door.

792. Het is de auteur van dit proefschrift vergaan zoals de wandelaar. Na vele in de tekst niet opgenomen pogingen om tot een sluitende definitie van "het" vrije beroep te komen, heeft hij zich gewonnen gegeven, zich van bij de aanvang verschuilend achter de oude wijsheid van Javolenus "in iure civili omnis definitio periculosa est" (nr. 1).

Zeker, de auteur had kunnen zeggen dat de vrije beroeper geen afhankelijkheid verdraagt maar toch juridisch ondergeschikt kan zijn. Of dat de vrije beroeper geen handelaar maar wel een ondernemer is.

Overigens hebben anderen lang vóór de auteur voor de eenmaking van burgerlijk en handelsrecht gepleit alsook voor een aangepast ondernemingsrecht. Deze pleidooien zijn evidenties geworden maar reflecteren zich helaas nog steeds niet in de wetgeving. Het "probleem" van de al dan (niet-) toepasselijkheid van het handelsrecht op vrije beroepen werd daarom in de inleiding (nr. 10) grotendeels als "niet - probleem" afgevoerd.

793. Overigens mag uit het ontbreken van een definitie geenszins de negatie van bestaan of wezen van het vrije beroep worden afgeleid. Hier kan steun gevonden worden in het gezegde van SCHOLTEN i.v.m. het subjectief recht dat het niet is omdat het niet kan gedefinieerd worden dat het niet bestaat(1).

794. Van die "definiëringsnood" werd dan een deugd gemaakt. Veel eer dan zich meester te maken van het onderwerp - wat juristen niet zelden doen door al definiërend hun vlag te planten op de bergtop, verkoos de auteur het onderwerp zelf aan het woord te laten : als uitgangspunt werd dus geen definitie opgesteld aan de hand van enkele oppervlakkige structurele kenmerken, maar werd een inwendige beschrijving gegeven van de diensten die de vrije beroeper presteert.

Het liet toe onderscheid te maken tussen verschillende diensttypes (curatief, preventief-constitutief, controle) en zelfs tussen verschillende types van vrije beroepen naarmate eenzelfde diensttype overheersend was voor een bepaald beroep.

Het typologisch kader liet ook toe schijnbaar verschillende situaties op eenzelfde noemer te brengen (bv. besluit van deel I). Het bewees nuttige diensten bij de bestudering van het aansprakelijkheidssysteem (hoofdstuk IV) alsook bij het onderzoek naar de uitgestrektheid van monopolies en onverenigbaarheden.

795. Zodoende werd het belang van de vraag "wat een vrij beroep is" gerelativeerd. De vraag waarom het vrij beroep juridisch relevant is, d.w.z. in het recht een bijzondere plaats inneemt, werd er des te prangender door.

Deze vraag is een beleidsvraag : in die zin werd het proefschrift naar het beleid toe geschreven. Maar de vraag kan op verschillende manieren worden beantwoord : het antwoord was dat van een jurist, althans bij het zoeken naar en geven van dat antwoord, werden instrumenten gebruikt die eigen zijn aan de rechtswetenschap; in die zin bleef het een juridisch proefschrift.

Dat het standpunt werd ingenomen van een rechtswetenschapper bleek in de drie onderzoeksfasen.

(1) ASSER - VAN DER GRINTEN II, (De rechtspersoon), p. 9.

796. Uit de eerste fase bleek dit omdat het antwoord op de vraag waarom het vrij beroep gereglementeerd is gezocht werd in de wetgeving zelf, met name in de vigerende en afwijkende reglementering voor de vrije beroepers. Het was een inductieve oefening met een misschien overdreven respect voor 's wetgevers doelstellingen, waardeoordelen en mensvisie, zij het dat deze doelstellingen, nergens onredelijk leken zodat de rechtswetenschapper zich van -onbevoegde- commentaar onthield. Het expliciteren van deze doelstellingen, waardeoordelen en mensvisie zodat ze voor kritiek door bevoegde derden vatbaar worden, is zijn enige verdienste.
797. Dat het een juridisch proefschrift bleef, bleek zo mogelijk nog meer in de tweede onderzoeksfase. Daarin werd een model ontwikkeld dat een geëigend juridisch antwoord bevat op het "deregulation"-debat, niet alleen in de sector van het vrije beroep maar ook daarbuiten. De "logica" van ons rechtssysteem noopt ertoe de keuze tussen "regulering" en "deregulering" te maken op basis van een aan onderzoek getoetst oordeel omtrent de toereikendheid van het gemeen recht.

Wil men reguleren of dereguleren, de vraag dient steeds te zijn : kan aan de nagestreefde doelstellingen al dan niet voldoende tegemoet gekomen worden door het gemeen recht ?

In dit proefschrift werd slechts een zeer gedeeltelijk maar negatief antwoord gegeven voor de vrije beroepen; met name werd gans deel II gewijd aan de vraag of moest gereglementeerd worden om de onkunde van de cliënten van geneesheren en advocaten op te vangen.

Het onderzoeksmodel kan evenwel opnieuw worden toegepast voor andere beroepen en andere doelstellingen van de wetgever (bv. hoofdstuk III, afdeling II).

798. Ten slotte bleek het juridisch karakter van het proefschrift ook uit de derde onderzoeksfase waarin, vanuit de bevinding dat het gemeen recht inderdaad niet voldoende tegemoet kwam aan de bekommernissen van de wetgever, werd nagegaan welk reglementeringstype (de hoe-vraag) meest geëigend was om zulks wel te doen. Ook hierachter ging een juridisch antwoord op het dereguleringsdebat schuil : als toch moest afgeweken worden van het gemeen recht, dan zo gevat mogelijk en niet meer dan strikt genomen noodzakelijk.

Hoewel de doorgedreven reglementering voor de bestudeerde beroepen grotendeels kan goedgekeurd worden, ware het nuttig het gedane onderzoek te herhalen voor de Vestigingswetgeving ter zake van de K.M.O.'s of voor de Wet 1 maart 1976 ter zake van de dienstverlenende en intellectuele beroepen.

799. Aansluitend bij deze derde fase stelde zich, na de wat-vraag t.a.v. het vrije beroep en de waarom en hoe-vragen t.a.v. de reglementering, de wie-vraag : als toch afwijkend recht diende gecreëerd te worden, aan wie moest dan de regelgevende bevoegdheid worden toegewezen ? Het is maatschappelijk op dit ogenblik zeker de meest prangende vraag.

Het weze herhaald dat de jurist hier naar een evenwichtige oplossing zal streven omdat bereidheid en bekwaamheid om regels te verwoorden en te sanctioneren zelden samen zullen worden aangetroffen bij eenzelfde maatschappelijke groep of instantie. Wat de verwoordingsbevoegdheid aangaat, werd het leggen van de uiteindelijke macht bij de overheid bepleit, na advies van de beroepsgroep. T.a.v. de sanctioneringsbevoegdheid werd de beoordeling door gelijken niet van de hand gewezen mits voldoende externe en interne controlemechanismen werden ingebouwd.

Vooraf voor deze laatste bevoegdheid was de invoering van het legaliteitsbeginsel in tuchtzaken wezenlijk omdat de uitoefening ervan anders aan elke controle ontsnapte.

Z A A K R E G I S T E R

Aansprakelijkheid, burgerrechtelijk

- advocaat : 370-374
- algemeen : 10 B, 10 C, 347-348, 455, 764
- architect : 283 C, 394, 493, 540
- arts : 362-369
- burgerlijke vordering ex delicto : 50, 362, 395
- complexe - : 652-654
- foutloze : 459-466
- objectieve : 459-466
- "schadeloos" aansprakelijkheidssysteem : 470-480
- verzekering : 462-463, 464, 465, 467, 482
- vrij beroeper-ambtenaar : 655
- vrij beroeper-bediende : 656
- vrij beroeper-vennoot : 657 e.v.

Zie ook : exoneration; foutbegrip; middelverbintenis; resultaatsverbintenis; schade; verjaring

Academische graden

Zie : diploma

Accountantsmonopolie

- 226, 230, 231, 237

Zie ook : controlerecht in ondernemingen; informatieverstrekking over ondernemingen

Adviserend geneesheer

Zie : medisch controle-onderzoek

Advocaat bij het Hof van Cassatie

Zie : verplicht beroep op een advocaat

Algemene Raad van de Nationale Orde van Advocaten

Zie : Nationale Raad

Ambtenaar

- architect : 209, 644 A, 647 B, 655
- bankrevisor : 245, 247, 554
- ziekenhuisarts : 655

Zie ook : onverenigbaarheden

Arbeidsgeneesheer

Zie, medisch controle-onderzoek

Arbeidsovereenkomst

- advocaat : 180, 546, 548 C, 630, 631, 635, 647 D, 644
 - architect : 209, 644 A,B, 645 B,C, 647 B, 656 C, 665 A
 - bedrijfsrevisor : 223, 548 C, 630, 631, 635, 645 B, 647 A, 656 B, 664
 - "feitelijke" arbeidsverhouding : 180, 208, 223, 548 C, 641, 645 B, 664, 665 B
 - gebruiksvergoeding : 133, 136
 - sanctioneringsbevoegdheid, deontologisch :
 - burgerrechtelijke nietigheid : 651, A, B
 - individuele maatregel : 650 B
 - inschrijving : 650 A
 - strafrechtelijk : 651 A
 - tuchtsanctie : 650 C
 - stageovereenkomst : 601, 604, 606
 - stagiair-advocaat : 583, 589, 601
 - stagiair-architect : 583, 589, 601
 - stagiair-bedrijfsrevisor : 586, 592, 601
 - verwoordingsbevoegdheid, deontologisch : 647
 - vrijheid van overeenkomst : 636, 649
 - ziekenhuisarts : 133, 645 A, 647 C, 656 A, 665 A
- Zie ook : aansprakelijkheid, burgerrechtelijk; onverenigbaarheden; stage; vrije keuze van dienstverstrekker

Attestering

Zie : informatieverstrekking over de onderneming

Balies

- samenstelling in tuchtzaken : 718
- Zie : deontologie; Nationale raad; Orde; stage

Bankcommissie

Zie : erkend revisor

Bankrevisor

Zie : erkend revisor

Barrister

- 666

Behandeling, behandelingskeuze

Zie : onwettige uitoefening van de geneeskunde

Belangenconflict

- advocaat : 176, 179
- algemeen : 548 B
- architect : 208
- onverenigbaarheden : 632
- partij in eigen zaak : 174, 179, 184
- professionele vennootschap : 661

Beleidsvrijheid

- algemeen : 262 B, 383 e.v., 473, 547, 779
- diagnostische vrijheid : 132-133, 386, 627
- therapeutische vrijheid : 132, 177, 179, 385, 473, 547, 625, 627, 628

Beroepsgeheim

- advocaat : 181
- algemeen : 264, 272 C, 272 D, 280, 629
- architect : 207
- arts : 134, 137, 151, 161, 163
- bedrijfsrevisor : 224, 225, 229 c), 233, 256, 257, 274, 275
- medisch controle-onderzoek : 161, 163, 172
- verplicht medisch onderzoek : 151, 172

Beroepsuitoefeningsvoorwaarden

- aard : 543-544
- algemeen overzicht : 541, 542, 562, 776, 779
- bevoegdheidstoewijzing inzake sanctionering en verwoording - :
 - onmacht wetgever, parket, zittende magistratuur : 550-551, 777
 - keuze tussen overheid en beroepsvereniging : 553-556, 561, 777
- historische veranderlijkheid : 545-546
- interdependentie : 546-547

Zie ook : deontologie; diploma; loyauteit; morele hoedanigheid;
objectiviteit; onafhankelijkheid; permanente
uitoefeningsvoorwaarden; stage; technische normen;
toetredingsvoorwaarden

Beroepsvereniging

315, 319-321, 322, 323, 324

Zie ook : beroepsvereniging, erkenning door -

Beroepsvereniging, erkenning door -

- inhoud lidmaatschapsverplichtingen, administratieve controle : 314-317
- inhoud toetredingsvoorwaarden, administratieve controle : 314-317
- kwaliteitssignaal : 298-300, 327
- marginale toetsing : 326
- toepassing lidmaatschapsverplichtingen, gerechtelijke controle : 322-326
- toepassing toetredingsvoorwaarden, gerechtelijke controle : 319-321
- uitsluiting : 324-326
- vergelijking met publiekrechtelijke beroepscorporatie : 490, 692, 783

Zie ook : beroepsvereniging, coöperatieve vennootschap, V.Z.W.

Beroepsziekten

Zie : medisch controle-onderzoek en verplicht medisch onderzoek

Bescherming beroepstitel

- advocaat : 173, 194, 492 A, 519
- algemeen : 262 C, 262 D, 262 E, 772
- bedrijfsrevisor : 219, 251, 253, 255
- keuze tussen monopolie- en titelbescherming : 504-506, 773
- onderscheid met academische titel : 492 B
- stafrechtelijke - : 492 A
- vergelijking met monopoliebescherming : 502-503

Zie ook : monopoliebescherming, algemeen

Bestuurlijk toezicht

Zie : deontologie; verordenende bevoegdheid

Bewijs

- Anscheinsbeweis : 365
- bewijsgeschiktheid : 365, 367, 368 c), 444, 468-469
- bewijslast in professionele aansprakelijkheidsgedingen : 350-374, 396-398, 764
- bewijslast in honorariumgedingen : 439-444, 787
- gewone gang van zaken : 359-361, 363, 371, 372, 396, 443
- morele bewijsonmogelijkheid van rechtsband : 440
- omkering bewijslast : 365-368, 373, 467
- res ipsa loquitur : 365

Zie ook : middelverbintenis; oorzakelijk verband; resultaatsverbintenis

Bijscholing

Zie : permanente uitoefeningsvoorwaarden; technische normen;

Boekhoudexpertise

- 110 e.v., 228 e.v.

Zie ook : informatieverstrekking over de onderneming

Boekhouding

- boekhoudkundige dienstenorganisatie : 120-122
- organisatie van - : 113-118
- rekeningenstelsel : 227 b), d), 252, 285
- verplichte - : 227 a), 258, 285
- voeren van - : 119

Zie ook : controlerecht in ondernemingen; informatieverstrekking over ondernemingen

Bureau van consultatie en verdediging

Zie : honorarium

Causaal verband

Zie : oorzakelijk verband

Code Medische Plichtenleer

Zie : deontologie; tucht

Commissaris

Zie : commissaris-revisor, erkend commissaris

Commissaris-revisor

- aanstelling : 244
- bezoldiging : 242-243
- grote onderneming : 230-235
- eenheid van controle : 241
- financiële instellingen : 245
- gemeenschappelijke beleggingsfondsen : 249
- ondernemingsraad : 236-240
- ontslag : 244
- portefeuillemaatschappijen : 248
- verzekeringsondernemingen : 245
- verplichte aanstelling : 272 D, 279, 285
- vrijheid van keuze : 245

Commissieloon

Zie : dichotomie

Consultatiemonopolie

Zie : monopolie, advocaat

Contingency fee

- advocaat : 179, 430, 434
- algemeen : 420, 425, 447
- arts : 133
- gevolg voor aansprakelijkheidsgedingen : 482

Controlenormen IBR

Zie : technische normen

Controlerecht in ondernemingen

- individueel controlerecht van vennoten : 230 e.v., 256
- gegroepeerd controlerecht van aandeelhouders : 230 e.v., 256, 275
- gegroepeerd controlerecht van ondernemingsraad : 238 e.v.; 256; 275

Zie ook : eenheid van controle; informatieverstrekking over onderneming

Coöperatieve vennootschap

- 316, 319-321, 322, 326

Zie ook : beroepsvereniging, erkenning door -; professionele vennootschap

Deontologie, inhoudelijk

- algemeen : 543, 629
 - historiciteit : 546
 - legaliteitsbeginsel : 557-558, 670, 677, 681, 690, 698, 701, 708, 709, 729, 777, 783, 785
 - mogelijkheidsvoorwaarde : 548 A, 776
 - ondergeschikt maken eigen belang : 548 B
 - onderscheid met tucht : 553-555, 559-560, 672, 676, 679, 681, 683, 690, 708, 778
 - vermijden overdreven loyaliteit : 548 C
- Zie ook : arbeidsovereenkomst; belangenconflict; beroepsgeheim; dichotomie; exoneratie; honorarium; hulpverleningsplicht; immuniteit; strafrechtelijk; onverenigbaarheid; reclame; vrije keuze dienstverstrekker

Deontologie, sanctioneringsbevoegdheid

Zie : tuchtprocedure

Deontologie, verordenende bevoegdheid

- algemeen : 553-556, 707-709, 782-783, 785
 - balierelementen
 - bestuurlijk toezicht : 704
 - bindende kracht : 703-704
 - jurisdictioneel toezicht : 705
 - verordenende bevoegdheid : 183, 680 e.v., 703, 704
 - code medische plichtenleer
 - bestuurlijk toezicht : 697, 698, 699
 - bindende kracht : 126, 671, 673, 674, 677, 697, 698, 699, 701
 - jurisdictioneel toezicht : 674, 700
 - verordenende bevoegdheid : 136, 672 e.v., 694, 696, 701, 708
 - niet bindende bepalingen : 701
 - reglement beroepsplichten architecten
 - bestuurlijk toezicht : 697-699
 - bindende kracht : 698-700
 - jurisdictioneel toezicht : 630, 636, 700
 - verordenende bevoegdheid : 210, 678, 694, 696
 - tuchtreglement bedrijfsrevisoren
 - adviesbevoegdheid : 205, 706, 708, 709, 783
 - bindende kracht : 706, 708, 709, 783
 - jurisdictioneel toezicht : 706
 - verordenende bevoegdheid : 205, 706, 708, 709
- Zie ook : arbeidsovereenkomst; beroepsuitoefeningsvoorwaarden; onverenigbaarheid; professionele vennootschap

Diagnose

Zie : onwettige uitoefening van de geneeskunde

Diagnostische vrijheid

Zie : beleidsvrijheid

Dichotomie

- algemeen : 548 B
- architect : 206, 446
- arts : 130, 446, 644 C, 645 B

Dienstnormering

Zie : technische normen

Dienstresultaat, beïnvloedingsfactoren

- algemeen : 764
- derde - beslisser : 334-335
- derde - concurrent : 336
- derde - dienstverstrekkers : 337
- (fout) van slachtoffer : 338-340
- juridische gevolgen : 347-393
- kwaliteitssignaal : 330 e.v.
- verhouding natuur-wetenschap en techniek : 332-333

Zie ook : dienstresultaat, eigen aard; middelverbintenis; resultaatsverbintenis

Dienstresultaat, eigen aard

- attestering : 342
- duurzaamheidsverwachting : 343-346
- kwaliteitssignaal : 340-346
- juridische gevolgen : 394-399

Zie ook : bewijs; middelverbintenis; resultaatsverbintenis; verjaring

Diploma

- academische graad of titel : 492 B, 567
- architect : 205, 492, 519, 566
- bar exam : 569
- bekrachtiging : 567
- centrale examencommissie : 569
- - toegang gevend tot het revisoraat : 566
- doctor in de genees-, heel- en verloskunde : 492, 566
- examenprogramma's : 569
- licentiaat in de rechten : 174
- ingenieur : 566
- inhoud leerprogramma's : 567 e.v.
- universitaire autonomie : 568, 780
- verwoordings- en sanctioneringsbevoegdheid : 567 e.v.
- viseren door provinciale medische commissie : 567, 627

Zie ook : gelijkwaardigheid van buitenlandse diploma's; toetredingsvoorwaarden

Directe reglementering

Zie : zelfreglementering

Disciplinair recht

Zie : tuchtregels

Disciplinair vervolgingsbeleid

Zie : deontologie

Red

- advocaat : 179, 582
- arts : 582
- bedrijfsrevisor : 594, 616
- erkend revisor : 245
- Europees recht : 616

Eenheid van controle

- 241, 245, 247

Zie ook : commissaris-revisor; erkend revisor; erkend commissaris

Benzijdig verzoekschrift

Zie : verplicht beroep op advocaat

Ereloon

Zie : honorarium

Erkend revisor

- aanstelling : 245
- ambtenaar : 245, 247, 554
- Bankcommissie : 245, 246
- banken : 245
- bezoldiging : 245
- controlenormen : 245
- eed : 245
- eenheid van controle : 245, 247
- erkenning : 245
- gemeenschappelijke beleggingsfondsen : 249
- nationaliteit : 615
- ondernemingen die van het publiek terugbetaalbare fondsen ontvangen : 245
- opportuniteitscontrole : 246
- privé-spaarkassen : 245
- portefeuillematenschappen : 248
- publieke controle : 247
- taak : 246
- tucht : 245

Erkend commissaris

- Controledienst der verzekeringen : 245
- eenheid van controle : 245
- erkenning : 245
- publieke controle : 247
- taak : 246
- tucht : 245

Europees Hof van Justitie

- arrest Auer I : 577
- arrest Broekmeulen : 574
- arrest Klopp : 618, 622
- arrest Patrick : 575
- arrest Reyners : 575
- arrest Thieffry : 575
- arrest Van Binsberghen : 617

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

- arrest Acmanne : 151
- arrest Barthold : 531 B, 536, 752
- arrest Broadmoor : 151
- arrest Church of Scientology : 531 B
- arrest De Cubber : 722
- arrest König : 720
- arrest Le Compte I : 715, 720, 723
- arrest Le Compte II : 720, 723
- arrest Sunday Times : 531 B
- arrest Winterwerp : 151

Exoneratie

- algemeen : 548 B
- architect : 540
- arts : 540
- bedrijfsrevisor : 652
- strenge beoordeling bij vrije beroepers : 540, 652, 770
- structurele - : 652 e.v.

Fee splitting

Zie : dichotomie

Financiële analyse

- 110 e.v., 228 e.v., 253

Zie ook : informatieverstrekking over ondernemingen

Fout

- concretisering foutnorm bij "schadeloze" aansprakelijkheid : 471-473
- culpa levis : 382, 383
- culpa levissima : 382
- - als kwaliteitssignaal : 465
- marginale toetsing : 383 e.v.
- objectieve omstandigheden : 540
- onderscheid middel- resultaatsverbintenis : 358
- subjectieve omstandigheden : 382
- zware fout : 383-384, 540

Zie ook : beleidsvrijheid; exonerationbeding; middelverbintenis;
resultaatsverbintenis

Foutloze aansprakelijkheid

Zie : aansprakelijkheid, burgerrechtelijk

Fysische of psychische geschiktheid

Zie : permanente uitoefeningsvoorwaarden

Gebruiksvergoeding

Zie : arbeidsovereenkomst

Gelijkwaardigheid van buitenlandse diploma's

- Belgisch recht
 - commissie belast met het uitbrengen van advies over de gelijkwaardigheid : 570
 - effectus civilis : 571, 576
 - individuele uitzonderingen voor het revisoraat : 571
 - inspectie voor het kunstonderwijs : 570
 - Koninklijke Academie voor Geneeskunde : 571
 - Minister van Nationale Opvoeding : 570
 - wetenschappelijke graden : 570
 - wetenschappelijke of humanitaire redenen : 571
 - wettelijke graden : 570
- Europees recht
 - coördinatierichtlijn artsen : 572-573
 - coördinatierichtlijn bedrijfsrevisoren : 572
 - coördinatie studie- en ervaringsvereisten : 572, 573
 - directe werking vestigingsrichtlijn : 577
 - directe werking wij vestigingsrecht : 574
 - vestigingsrichtlijn architecten : 572-573
 - verworven rechten : 573

Zie ook : Europees Hof van Justitie; vestigings- en nationaliteitsvereisten

Geneeskundige commissie van beroep

Zie : provinciale geneeskundige commissie

Geneesmiddelen, voorschriftgebondenheid

- 141-144, 269 C, 278

Gezag van gewijsde

- - van disciplinaire beslissing voor burgerlijke rechter : 714
- - van strafrechtelijke beslissing voor disciplinaire rechter : 676
- - van strafrechtelijke beslissing voor burgerlijke rechter : 714

Zie ook : tuchtregels, tegenstelbaarheid

Handelaar

- 1, 10, 792

Zie ook : onverenigbaarheden

Handelspraktijkenwet

- 7 C, 10 B, 10 C, 308, 311, 428, 530, 531, 756

Zie ook : reclame

Hof van Cassatie

Zie : deontologie, verordenende bevoegdheid; tuchtprocedure

Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisorat

- 706

Honorarium

- aanneming tegen forfaitaire prijs : 431, 434
- adviesbevoegdheid Ordes : 760
- algemeen : 261, 266, 271, 445, 732, 786 e.v.
- arbitragebevoegdheid Ordes : 759
- bedrijfsrevisor : 242-243
- belang van de zaak (ad valorem, Gegenstandswert) : 416, 417, 422, 445, 748
- Bureau van Consultatie en Verdediging : 188, 196, 266, 589, 733
- criteria advocaat : 187, 445
- criteria architect : 437, 445
- draagkracht van cliënt : 448, 452
- ereloonstaat : 444, 450
- erkend revisor : 245
- exceptio non adimplete contractus : 438
- gebrekkige toestemming : 427, 438
- gebruiken : 437, 441, 449
- handelspraktijkenwet : 428
- - als kwaliteitssignaal : 424
- - als selectiecriterium : 402-409
- - hoogte, tuchtrechtelijke controle : 747
- legaat aan geneesheer : 429
- marginale toetsing : 443, 451
- minimumbarema's, advocaat : 748, 751
- minimumbarema's, algemeen : 754
- minimumbarema's, architect : 211
- minimumprijs afspraken : 441, 751
- 'monopolistic competition' : 409
- partijbeslissing : 443
- prijsbepalende elementen, algemeen : 412 - 415, 421, 424, 445, 447-448, 452, 748
- prijsmaatstaven : 416-420, 422-425, 445
- prijsongevoeligheid : 404-406, 408, 410, 786
- prijzenwet : 432, 434
- provisies : 439
- raming ex aquo et bono : 441
- remuneratie per dienst ('payement à l'acte, 'fee for service') : 404, 414, 415, 444, 446, 451, 748
- time sheets : 418-419, 423, 424
- toewijzing vaststellingsbevoegdheid : 435-437, 449
- tarifiering RIZIV : 138-140, 226, 463, 733, 734 e.v., 748

Zie ook : bewijs; contingency fee; dichotomie; specialisatie arts; stage arts; reclame

Immunitet, strafrechtelijk

- advocaat, laster en eerroof : 177, 265 B
- algemeen : 265 B
- arts, slagen en verwondingen : 265 B
- mogelijkheidsvoorwaarde voor deontologie : 548 D

Inenting

- algemeen : 65
- tuberculosepreventie : 151
- verplichte - : 152-154, 269 A, 283 A

Informatieverstrekking over onderneming

- attestering : 235, 342
 - als minimum geldend genormaliseerd rekeningenstelsel : 227 b), d), 252
 - correctie : 109, 228
 - jaarrekening : 227, a), c), d), 252, 255
 - openbare trouw : 233, 257
 - verificatie : 108, 109, 228, 229 b), 253, 255
- Zie ook : boekhoudexpertise; controlerecht in ondernemingen; financiële analyse

Informed consent

- 9 B

Inschrijving op de lijst van Orde of Instituut

- ledenbijdrage : 717
 - les barreaux sont maître de leur tableau : 610, 685, 716, 730
 - verhaal tegen weigering : 716
 - vrijheid van vereniging : 715
- Zie ook : arbeidsovereenkomst; diploma; morele hoedanigheid; onverenigbaarheid; professionele vennootschap; stage; toetredingsvoorwaarden

Instituut

Zie : Orde

Interprofessionele vennootschap

- advocatuur : 633
- beoefenaars verschillende takken van geneeskunst : 133, 223, 644 C
- aannemer-architect : 644 B
- revisoraat : 644 C

Jaarrekening

Zie : informatieverstrekking over ondernemingen

Jurisdictioneel toezicht

Zie : deontologie, verordenende bevoegdheid

Koninklijke Academie voor Geneeskunde

- 495, 571

Legaliteitsbeginsel

Zie : deontologie, inhoudelijk

Legaliteitscontrole

Zie : tuchtprocedure

Loyauteit

- algemeen : 264, 541
- advocaat : 175
- architect : 206
- arts : 130, 161, 169
- bedrijfsrevisor : 22, 233, 240
- concretisering in deontologische regels : 543, 546, 547, 548 C
- overdreven - : 548 C, 548 D

Maatschappelijke verantwoordelijkheidszin

Zie : objectiviteit

Marginale toetsing

Zie : beleidsvrijheid; beroepsvereniging, erkenning door -; foutbegrip; honorarium;

Mededingsrecht

- algemeen : 433
- Amerikaans recht : 751
- cliëntenvermening : 599 e.v.
- cliëntenwerving : 749, 751
- Duits recht : 751
- vrijheid van meningsuiting : 751

Zie ook : handelspraktijkenwet, honorarium, reclame

Medisch controle-onderzoek

- algemeen : 155-158
- adviserend geneesheer : 164
- arbeidsgeneesheer : 160, 164
- beroepsziekten : 164
- gewaarborgd weekloon : 156, 157, 159, 162, 274
- invaliditeit : 162, 164
- levensverzekering : 155, 162
- werkloosheid : 157, 162

Zie ook : beroepsgeheim

Middelverbintenis

- advocaat : 372, 374
- arts : 362 e.v.
- gevolg voor bewijslast : 350-357
- gevolg voor foutbegrip : 358
- onderscheid met resultaatsverbintenis, criteria : 350-357
- onderscheid met middelverbintenis, relevantie : 359-361

- probleem voor technische normering : 472-473
 - verlichting bewijslast schuldeiser : 364 e.v., 371, 373
- Zie ook : aansprakelijkheid; fout; oorzakelijk verband; resultaatsver-
bintenis

Monopolie, advocaat

- consultatiemonopolie : 512-517
- keuze tussen monopolie- en titelbescherming : 512-517
- pleitbezorger : 500
- pleitmonopolie :
 - algemeen : 73-78, 174, 184-186, 195, 278, 499
 - historiek : 500
 - uitgestrektheid : 501

Zie ook : dienstverstrekkersreglementering, keuzetechniek

Monopoliebescherming, algemeen

- advocaat algemeen : 70, 71
- andere dan strafrechtelijke - : 493
- architect : 87-103, 200-204, 213-214, 269 A, 270, 278 e.v., 493
- arts algemeen : 62-69, 127-128, 166-167, 278
- bedrijfsrevisor : 104-12; 228-229; 230-244
- inenting : 65, 152-154, 283 A
- keuze tussen monopolie- en titelbescherming : 504 e.v.
- naamlening : 493, 495
- strafrechtelijke - : 493
- vergelijking met bescherming beroepstitel : 502-503

Zie ook : accountant; medisch controleonderzoek; monopolie, advocaat;
onwettige uitoefening van de geneeskunde; verplicht beroep
op advocaat; verplicht beroep op architect; verplicht beroep
op bedrijfsrevisor; verplicht medisch onderzoek

Morele hoedanigheid

- Europees recht : 616
- goed gedrag en zeden (architect) : 607, 608
- integratie in de theoretische vooropleiding : 611
- les barreaux sont maître de leur tableau : 608, 610, 685, 716, 730
- motivatie : 610
- sanctionering als toetredingsvoorwaarde : 609
- sociale vaardigheid : 612
- strafrechtelijk verleden (revisor) : 607
- toetredingsvoorwaarde : 562
- verwoordingsmoeilijkheid : 608, 610
- zwaarwichtig feit (arts) : 607

Zie : inschrijving op de lijst van Orde of Instituut

Nationale Raad

- bestuurlijk toezicht
 - Instituut der Bedrijfsrevisoren : 706
 - Orde van Advocaten : 704
 - Orde van Architecten : 697-699
 - Orde van Geneesheren : 697-699
- jurisdictioneel toezicht
 - Instituut der Bedrijfsrevisoren : 706
 - Orde van Advocaten : 705
 - Orde van Architecten : 630, 636, 700, 701
 - Orde der Geneesheren : 700, 701
- samenstelling

- Instituut der Bedrijfsrevisoren : 706
- Orde van Advocaten : 702
- Orde van Architecten : 695
- Orde van Geneesheren : 695

Zie : deontologie, verordenende bevoegdheid; Orde, stage, verordende bevoegdheid

Nationaliteit

Zie : vestigings- en nationaliteitsvereisten

Normalisatie

Zie : technische normen

Numerus clausus

- advocaat : 584
- algemeen : 554, 598, 624
- bedrijfsrevisoren : 586
- geneesheren-specialisten : 736-745

Objectieve aansprakelijkheid

Zie : aansprakelijkheid burgerrechtelijk

Objectiviteit

- advocaat : 178-180
- algemeen : 264, 541, 776, 778
- architect : 208
- arts : 131, 169, 171-172
- bedrijfsrevisor : 222
- concretisering in deontologische regels : 541, 546, 547, 548 C, 776, 778

Onafhankelijkheid

- advocaat : 177
- algemeen : 265 B, 547, 548 C
- arts : 132-133
- bedrijfsrevisor : 229 b)

Zie ook : beleidsvrijheid; objectiviteit; technische normen

Onverenigbaarheid

- algemeen
 - cliëntgebonden - : 632
 - - uit hoofde van aard nevenactiviteit : 631, 633
 - - uit hoofde van beschikbaarheid : 630, 633
 - - uit hoofde van voorwerp nevenactiviteit : 632
 - ratio, deontologisch : 265 B, 548 B
- advocaat
 - ambtenaar : 630, 631, 635
 - bediende : 630, 631, 635
 - bedrijfsjurist : 632
 - bestuurder : 631
 - gerechtsdeurwaarder : 633, 635

- griffier : 633
- handelaar : 223, 631, 635
- pleitbezorger : 633
- magistraat : 632, 635
- notaris, 633, 635
- architect
 - aannemer : 203, 209, 632, 633, 635
 - bediende van aannemer : 636
 - bijkomende - : 630, 636, 638 A, 644 B
 - ingenieur : 631
- arts
 - apotheker : 133, 632, 633, 634, 635
- bedrijfsrevisor
 - aandeelhouder : 223
 - accountant : 633
 - ambtenaar : 630, 631, 635
 - bediende : 630, 631, 635
 - bestuurder : 223, 631, 635
 - consulent : 223, 632
 - handelaar : 223, 631, 635
 - onafhankelijkheid : 635
- interprofessionele vennootschap
 - aannemer-architect : 644 B
 - beoefenaars verschillende takken van geneeskunst : 133, 223, 644 C
 - revisoraat : 644 C
- sanctieneringsbevoegdheid
 - burgerrechtelijke nietigheid : 640-642
 - individuele maatregel : 638 C
 - inschrijving : 638 A
 - stafrechtelijke sanctie : 643
 - tuchtsanctie : 639
 - verplichte anticipatie : 638 A
 - weglating : 638 B
- verwoordingsbevoegdheid
 - delegatie restrictief te interpreteren : 634-636
 - vrijheid van beroep en bedrijf : 634, 636

Onwettige uitoefening van de geneeskunde

- algemeen opzet : 493, 494
- doel als constitutief misdrijfbestanddeel : 494
- dringende hulpverlening : 494, 497
- gewoontemisdrijf : 492 B, 494
- immuniteit voor helpers : 495, 497
- keuze tussen monopolie- en titelbescherming : 509-511
- naamlening : 495
- uigestrektheid monopolie
 - diagnose : 23 e.v.; 64 e.v.; 495
 - behandelingskeuze : 33 e.v.; 66; 496
 - behandeling : 48 e.v.; 66; 497
 - preventieve handelingen : 48 e.v.; 67; 498
- verzwarende omstandigheden
 - recidive : 494
 - reclame : 494, 519
 - titelmisbruik : 492 B

Zie ook : monopoliebescherming

Oorzakelijk verband

- Anscheinsbeweis : 365
- equivalentieleer : 377
- normaal oorzakelijkheidsverloop : 359-361
- oorzakelijkheidsvermoeden : 365
- - bij middelverbintenis : 352, 355
- - bij resultaatsverbintenis : 353, 356
- res ipsa loquitur : 365, 371
- verstrenging - bij objectieve aansprakelijkheid : 459-460
- zekerheid schade : 375

Zie ook : aansprakelijkheid; bewijs; foutbegrip, middelverbintenis; resultaatsverbintenis; schade

Orde

- administratieve overheid : 700, 704
- openbare dienst : 696
- openbare instelling : 695
- publiekrechtelijke vereniging : 695
- publiekrechtelijke beroepscorporatie : 696
- rechterlijke macht : 705

Zie ook : beroepsvereniging; erkenning door -; deontologie; Nationale Raad, permanente uitoefeningsvoorwaarden; provinciale raad; Stage; tuchtprocedure; zelfreglementering

Pactum de quota litis

Zie : Contingency fee

Permanente uitoefeningsvoorwaarden

- algemeen : 562, 623
- bijscholing
 - algemeen : 624
 - Instituut der Bedrijfsrevisoren : 225, 626, 628
 - RIZIV : 745
- fysische of psychische geschiktheid (arts) : 627
- onderscheid met toetredingsvoorwaarden : 562

Zie ook : deontologische regels; technische normen

Permanente vorming

Zie : permanente uitoefeningsvoorwaarde

Pleitmonopolie

Zie : monopolie advocaat

Plicht tot hulpverlening

- arts : 132, 548 B, 548 D
- advocaat : 548 C

Prijs

Zie : honorarium

Prijsreclame

Zie : reclame

Prijzenwet

- 10 B, 432

Zie ook : honorarium

Professionele vennootschap

- advocatuur : 648 D
- architectuur : 648 B
- burgerlijke vennootschap van middelen : 645 A
- concurrentieverbod : 644 A
- fiscale voordelen : 657
- groepsgeneeskunde : 645 B, 645 C, 647 C, 657
- revisoraat : 647 A, 657
- verwoordingsbevoegdheid, deontologisch : 647
- sanctioneringsbevoegdheid, deontologisch :
 - burgerrechtelijke nietigheid : 651 A, B
 - individuele maatregel : 650 B
 - inschrijving : 650 A
 - strafrechtelijk : 651 A
 - tuchtsanctie : 650 C
- vrijheid van overeenkomst : 636, 649
- wetsontwerp nr. 1108 : 10 B, 658 e.v.

Zie ook : aansprakelijkheid; interprofessionele vennootschap;
onverenigbaarheid

Provinciale geneeskundige commissie

- beoordeling fysische en psychische geschiktheid : 627
- geneeskundige commissie van beroep : 627
- samenstelling : 627
- visum diploma : 567, 627

Provinciale raden

- - van Orde van Architecten, samenstelling : 718
- - van Orde der Geneesheren, samenstelling : 718

Zie ook : tuchtprocedure

Raad van State

Zie : deontologie, verordenende bevoegdheid

Raden van beroep

Zie : tuchtprocedure

Rechten van verdediging

Zie : tuchtprocedure

Reclame

- agressieve - : 521, 532
- bedrieglijke - : 310-311
- bombastische - : 311
- culpa in contrahendo : 310 a)
- deontologisch toegelaten reclame : 520 e.v.
- dolus bonus : 310 b)
- fraus omnia corrumpit : 310 c)
- handelspraktijkenwet : 311
- - als kwaliteitssignaal : 296-297, 490
- maatschappelijk behoorlijk : 309
- misleidende - : 310-311, 312 a)
- onrechtstreekse - : 523, 533 e.v.
- prijsreclame, tuchtrechtelijk : 749 e.v., 756
- specialisatievermelding : 522, 526 e.v.
- toevoegingen aan academische of beroepstitel : 519
- uithangbord : 522
- vergelijkende - : 306, 308
- vermelding van praktische coördinaten : 522, 525
- vrijheid van meningsuiting : 531 e.v., 751 e.v.

Reglement Beroepsplichten Architecten

Zie : deontologie

Reputatie

- beroepsgroep, - : 306, 490, 672
- deloyale concurrentie : 306
- handelspraktijkenwet : 308
- kwaliteitssignaal : 294-295, 307-308
- laster of eerroof : 306
- onrechtmatige mededinging : 308
- slechtmaking : 308

Rekeningenstelsel

Zie : informatieverstrekking over ondernemingen

Resultaatverbinten

- advocaat : 371, 373
- arts : 369, 397, 398
- gevolg voor bewijslast : 350-357
- gevolg voor foutbegrip : 358
- onderscheid met middelverbintenis, criteria : 350-357
- onderscheid met middelverbintenis, relevantie : 359-361
- preventieve rol : 397-398

Zie ook : bewijs; middelverbintenis; oorzakelijk verband; vreemde oorzaak

Schade

- begrip - : 376
- bestaan van - : 387
- extra-patrimoniale - : 387-389, 481
- genezings- en overlevingskansen : 380
- kans op proceswinst : 380
- omvang van - : 387

- onherstelbare - : 380 e.v.; 464
- verlies van een kans : 379, 380
- zekere - : 375, 377, 378

Schadeloosstelling

- alternatieve sanctie bij "schadeloze" aansprakelijkheid : 474-477
- begrip - : 387
- - ex aquo et bono : 387
- lijf en leden : 388
- - in specifieke vorm : 387, 388
- symbolische - : 388, 481
- verhoging - : 481-483

Specialisatie

- aansprakelijkheidsverzwarende omstandigheden : 382
- advocaat : 527, 529
- arts : 130, 463, 522, 527, 600, 736-738, 740-743
- vermelding van - als reclame : 522, 526 e.v.

Zie ook : numerus clausus

Stage, inhoudelijke aspecten

- algemeen
 - advocaat : 174, 578
 - architect : 205, 210, 578
 - arts : 578
 - bedrijfsrevisor : 220, 225, 578
 - stagiair-bediende : 601, 604
 - begeleide beroepspraktijk : 600, 739
 - cliëntelevermenging : 599-602
 - Europees recht : 616
 - integratie in theoretische opleiding : 595-596, 605
 - traditioneel model : 602, 604, 606
 - vergoedingsplicht : 603
- stagecommissie
 - advocaat : 585
 - architect : 585
 - arts : 742 e.v.
 - bedrijfsrevisor : 588
- stagemeester
 - advocaat : 583
 - architect : 583
 - arts : 736
 - bedrijfsrevisor : 586
- stageovereenkomst
 - advocaat : 583
 - architect : 583
 - arts : 736
 - bedrijfsrevisor : 586
- stageverplichtingen
 - advocaat : 589 e.v.
 - architect : 589 e.v.
 - arts : 739 e.v.
 - bedrijfsrevisor : 592 e.v.
- toelating tot de stage
 - advocaat : 583 e.v.
 - architect : 583 e.v.

- arts : 736 e.v.
- bedrijfsrevisor : 578 e.v.; 586 e.v.

Zie ook : arbeidsovereenkomst; numerus clausus; specialisatie

Stage, verordenende bevoegdheid

- algemeen : 707-709
- stagereglement artsen : 736 e.v.
- stagereglement architecten
 - bestuurlijk toezicht : 697-699, 709
 - bindende kracht : 698-700
 - jurisdictioneel toezicht : 700, 709
 - verordenende bevoegdheid : 584, 696
- stagereglement balies
 - bestuurlijk toezicht : 704, 709
 - bindende kracht : 703, 704
 - jurisdictioneel toezicht : 705, 709
 - verordenende bevoegdheid : 183, 584, 703, 704, 708
- stagereglement bedrijfsrevisoren
 - adviesbevoegdheid : 706
 - bindende kracht : 706
 - jurisdictioneel toezicht : 706, 709
 - verordenende bevoegdheid : 205, 586, 706, 708

Technische normen

- algemeen : 471-473, 541-542, 544, 547, 558, 625
- controlenormen IBR : 225, 471, 472, 558, 626, 683, 710-711
- legaliteitsbeginnsel : 558
- PSRO (USA) : 472
- verwoordings- en sanctioneringsbevoegdheid : 554-555, 628, 710-711

Zie ook : beleidsvrijheid; middelverbintenis

Therapeutische vrijheid

Zie : beleidsvrijheid

Toetredingsvoorwaarden

- algemeen : 562-565
- studie- en ervaringsvereisten : 544, 545, 556, 564
- onderscheid met uitoefeningsvoorwaarden : 562

Zie ook: diploma; inschrijving op de lijst van de Orde of Instituut; morele hoedanigheid; stage; vestiging- en nationaliteitsvoorwaarden

Tuchtprocedure

- raden van beroep
 - externe controle : 727, 730, 731
 - samenstelling : 720
- controle op vervolgingsbeleid : 725-726
- interne inhoudelijke controle : 727, 730, 731
- legaliteitstoezicht door Hof van Cassatie : 728 e.v.
- tuchtraden in eerste aanleg
 - bevoegdheid : 719
 - onpartijdigheid : 720-722
 - openbaarheid : 623
 - samenstelling : 718, 727, 730, 731

Tuchtregels

- legaliteitsbeginsel : 557-558, 670, 677,; 681, 690
- levensbeschouwelijke vrijheid : 679, 681
- onderscheid met deontologie : 553-555, 559-560, 672, 676, 679, 681, 683, 690
- onderscheid met strafrecht : 559-560
- paraprofessioneel gedrag : 555, 625, 675, 676, 679, 681, 781
- tegenstelbaarheid op burgerrechtelijk vlak : 712-714

Tuchtreglement bedrijfsrevisoren

Zie : deontologie

Tuchtsancties

- alternatieve sancties in "schadeloos" aansprakelijkheidssysteem : 474-477
- censuur : 684
- individuele maatregelen
 - aard : 688 C, D
 - grondslag : 688 A, B
 - gevolg van niet opvolging - : 688 C
 - vrijheid van beroep en bedrijf : 688 D
- intrekking machtiging titel van ere-advocaat te dragen : 689
- legaliteitsbeginsel : 684, 687, 691
- publiciteit : 477, 691
- schorsing
 - duur : 686
 - recidive : 686
 - sancties bij beroepsuitoefening gedurende - : 686
- schrapping
 - beroepsuitoefeningsverbod : 476, 685
 - rehabilitatie : 685
 - - na weglating : 685
 - wederinschrijvingsweigering : 685
 - weglating : 685
- vaderlijke vermaning : 684
- - als kwaliteitssignaal : 691

Verificatie

Zie : informatieverstrekking over de onderneming

Verjaring

- aansprakelijkheid arts : 395
- aansprakelijkheid advocaat : 395
- burgerlijke vordering ex delicto : 362, 395
- - bij foutloze aansprakelijkheid : 461
- contractuele aansprakelijkheidsvordering : 395
- korte verjaringstermijn : 395

Verplicht beroep op advocaat

- advocaat bij het Hof van Cassatie : 192-193
- algemeen : 189, 197
- beslag : 190 e.v., 269 C, 278, 283 C
- drift van partij : 174, 179, 184
- eenzijdig verzoekschrift : 190 e.v., 269 C, 278

- Hof van Assisen : 184

Verplicht beroep op architect

- burenhinder : 283 C
- risico-aansprakelijkheid : 283 C
- uitgestrektheid monopolie : 200-204, 213-214
- volledige opdracht : 87-103
- vraagzijdeverplichting : 269 A e.v., 279 e.v., 283 C

Verplicht beroep op bedrijfsrevisor

- algemeen : 269 A
- commissaris-revisor : 233-234, 272 D, 279 e.v., 284
- conversie van obligaties : 236-237
- grote onderneming : 230-235
- eenheid van controle : 241
- farmaceutische laboratoria : 250
- inbreng in natura : 236-237
- instelling openbaar nut : 250
- kapitaalverhoging buiten voorkeurrecht : 236-237
- omzetting : 236-237
- ondernemingsraad : 238-240
- uitgifte van aandelen beneden pari : 236-237
- wijziging maatschappelijk doel : 236-237

Verplicht medisch onderzoek

- beroepsziekten : 146, 147, 148, 150, 269 A
- collocatie : 146, 147, 149, 151, 269 B, 270, 283 B
- geestesziekte : 146, 147, 149
- geslachtsziekten : 146, 147, 148, 149, 150, 269 A, 283 A
- medisch schooltoezicht : 146, 147, 148, 150, 269 A
- overdraagbare ziekte : 146, 147, 149, 150, 283 A
- quarantainering : 146, 147, 149, 151, 269 B, 270

Zie ook : beroepsgeheim

Verzekering

Zie : aansprakelijkheid, burgerrechtelijk

Vestigings- en nationaliteitsvereisten

- algemeen : 613
- Belgisch recht
 - advocaat : 614 B
 - algemeen : 615
 - architect : 614 C
 - arts : 614 A
 - bedrijfsrevisor : 614 D
 - erkend revisor : 615
 - openbaar gezag : 615
- Europees recht
 - beroepstitel : 619
 - controle : 621
 - deontologie : 622
 - dienstenrichtlijn advocaten : 617 e.v.
 - diploma gelijkwaardig : 621
 - directe werking vij dienstenverkeer : 617

- eed : 616
- inschrijving bij beroeps- of bedrijfsorganisatie : 617-618
- morele hoedanigheid : 616
- openbaar gezag : 615
- pleitmonopolie : 620
- stage : 616
- toetredingsvoorwaarden : 616, 621
- vestigingsrichtlijn architecten : 616 e.v.
- vestigingsrichtlijn artsen : 616 e.v.

Voorschriftgebondenheid

Zie : geneesmiddelen

Vraagzijdeverplichting - algemeen

- 7 B, 8 C, 267 e.v., 272 e.v., 278 e.v., 491

Zie ook : medisch controle-onderzoek; monopolie; verplicht beroep op advocaat; verplicht beroep op architect; verplicht beroep op bedrijfsrevisor; verplicht medisch onderzoek

Vreemde oorzaak

- negatief bewijs van - : 357
- - bij middelverbintenis : 352, 355
- - bij resultaatsverbintenis : 351, 356

Zie ook : dienstresultaat, beïnvloedingsfactoren

Vrij dienstenverkeer

Zie : gelijkwaardigheid van buitenlandse diploma's; vestigings- en nationaliteitsvoorwaarden

Vrijheid van beroep en bedrijf

- 504, 636

Vrij vestigingsrecht

Zie : gelijkwaardigheid van buitenlandse diploma's; vestigings- en nationaliteitsvoorwaarden

Vrije keuze van dienstverstrekker

- advocaat : 177, 179
- algemeen : 548 B, 548 C, 660, 666
- architect : 206, 641, 645 B, 665 B
- barrister : 666
- bedrijfsrevisor : 244, 660
- commissaris-revisor in financiële instelling : 245
- dienstverstrekker-ambtenaar : 663, 664
- dienstverstrekker-bediende : 662, 663, 664
- professionele vennootschap : 661
- ziekenhuisarts : 665 A

V.Z.W.

- 314, 319-323, 325

Zie ook : beroepsvereniging, erkenning door -

Zelfreglementering, keuze tussen directe en -

- 7 C, 263, 265 C, 550-560

Ziekenhuisarts

Zie : ambtenaar; arbeidsovereenkomst

